
كنز الدقائق
للإمام عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي رحمه الله
٧١٠هـ
مع الحاشية
للشيخ محمد أحسن الصديقي النانوتوي رحمه الله
١٣١٢هـ
ملتقطا من الشروح والحواشي المعتمدة الفقهية
المجلد الثالث
كتاب الدعوى - الإقرار - الصلح - المضاربة - الوديعة - العارية - الهبة - الإجارة - المكاتب - الولاء
الإكراه - الحجر - المأذون - الغصب - الشفعة - القسمة - المزارعة - المساقاة - الذبائح - الأضحية
الكراهية - إحياء الموات - الأشربة - الصيد - الرهن - الجنايات - الديات - القسامة
المعاقل - الوصايا - الخنثى - مسائل شتى - الفرائض
طبعة جديدة مصححة ملونة
مكتبة البشرى كراتشي - باكستان



كنز الدقائق

للشيخ عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي رحمه الله

المتوفى ٧١٠ هـ

مع الحاشية

للشيخ محمد أحسن الصديقي النانوتوي رحمه الله

المتوفى ١٣١٢ هـ

بتحشية الأستاذ حبيب الرحمن الديوبندي رحمه الله

المتوفى ١٣٤٨ هـ

ملتقطا من الشروح والحواشي المعتمدة الفقهية

المجلد الثالث

كتاب الدعوى، الإقرار، الصلح، المضاربة، الوديعة، العارية، الهبة، الإجارة، المكاتب، الولاء، الإكراه الحجر، المأذون، الغصب، الشفعة، القسمة، المزارعة، المساقاة، الذبائح، الأضحية، الكراهية، إحياء الموات الأشربة، الصيد، الرهن، الجنايات، الديات، القسامة، المعاقل، الوصايا، الخنثى، مسائل شتى، الفرائض

طبعة جديدة مصححة ملونة



اسم الكتاب : كنز الدقائق (المجلد الثالث)

عدد الصفحات : ٥٦٤

السعر : مجموع ثلاث مجلدات =/500 روبية

الطبعة الأولى : ١٤٣١هـ ٢٠١٠ء

اسم الناشر : مكتبة البشرى

جمعية شودهري محمد علي الخيرية.(مسجّلة)

Z-3، اوورسيز بنكلوزجلستان جوهر، كراتشي، باكستان.

الهاتف : +92-21-34541739, +92-21-7740738

الفاكس : +92-21-4023113

البريد الإلكتروني : al-bushra@cyber.net.pk

الموقع على الإنترنت : www.ibnabbasaisha.edu.pk

يطلب من : **مكتبة البشرى**، کراچی۔ پاکستان +92-321-2196170

مكتبة الحرمين، اُردو بازار، لاہور۔ پاکستان +92-321-4399313

المصباح، ١٦ اُردو بازار لاہور 042-7124656-7223210

بك لينڈ، سٹی پلازہ کالج روڈ، راولپنڈی 051-5773341-5557926

دار الإخلاص، نزد قصہ خوانی بازار پشاور 091-2567539

وأيضاً يوجد عند جميع المكتبات الشهيرة

كتاب الدعوى

هي إضافة الشيء إلى نفسه حالة المنازعة. والمدعي: من إذا ترك، ترك، والمدعى عليه بخلافه،

أي الدعوى شرعا بأن يدعي شيئاً لنفسه أي في حالة الخصومة أي في الشرع أي الخصومة

كتاب الدعوى: لما كانت الوكالة بالخصومة لأجل الدعوى، ذكر الدعوى عقب الوكالة. وهي في اللغة: عبارة عن إضافة الشيء إلى نفسه من غير تقييد بمنازعة أو مسالمة، وقيل: هي قول يقصد به الإنسان إيجاب شيء على غيره، وهي اسم وليس بمصدر والمصدر ادعاء، وألفها للتأنيث فلا تنون، وتجمع على دعاوي بكسر الواو على الأصل وبفتحها؛ محافظة على ألف التأنيث. وفي عرف الفقهاء: هي إضافة الشيء إلى نفسه حالة المنازعة، وفي عبارة أخرى: هي مطالبة حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته، وسببها: تعلق البقاء المقدر بتعاطي المعاملات، وشرطها: المجلس للقضاء، وحضور الخصم، وعقل المدعي والمدعى عليه، ومعلومية المدعى، وكونه مما يحتمل الثبوت، وكونها بلسان المدعي، وكونها ملزمة على الخصم، وعدم التناقض في الدعوى.

وحكم الصحيحة منها: وجوب الجواب على الخصم بالنفي أو الإثبات، وشرعيتها ليست لذاتها بل من حيث انقطاعها بالقضاء؛ دفعا للفساد المظنون ببقائها، وفي دلالة الكتاب والسنة على شرعيتها كثرة. وهي بالكسر في النسب، وبفتحها الادعاء إلى الطعام، وبضمها في دار الحرب ادعاء الكفار إلى الإسلام، واسم المدعي يتناول من لا حجة له في العرف، ولا يتناول من له حجة؛ فإن القاضي يسميه مدعيا قبل إقامة البينة وبعدها يسميه محقاً لا مدعياً، ويقال لمسيلمة الكذاب: مدعي النبوة؛ لأنه عجز عن إثباتها، ولا يقال لرسول الله ﷺ: مدعي النبوة؛ لأنه قد أثبتها لمعجزة. وأصل المدعي "مدتعي"؛ لأن ثلاثيه دعا فنقل إلى باب الافتعال فصار ادتعاء فقلبت التاء دالاً وأدغمت الدال في الدال فصار ادعاء، وكذلك في باقي التصرفات، وإنما أبدلت التاء دالاً؛ لأن التاء من المهموسة والدال من المهجورة، فالقوي لا يتحول إلى الضعيف. (عيني، فتح، عناية)

والمدعي: وقيل: المدعي من لا يستحق بقوله إلا بحجةٍ كالخارج، والمدعى عليه من يستحق بقوله من غير حجة كصاحب اليد، وقيل: المدعي من يتمسك بغير الظاهر، والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر، والأحسن ما قاله الشيخ؛ لكونه جامعا ومانعا. [رمز الحقائق: ١٨٦/٢] وزاد في "الدرر": والمدعي من إذا ترك ترك من المتنازعين قولاً في حق العبد. واحترز بقوله: "قولاً" عن المتنازعين فعلاً، وبقوله: "في حق العبد" من المتنازعين في المباحث، ويوضحه أنه إذا تضاربا وكان الظافر أحدهما فإنه يطلق عليه مدع مع أنه إذا ترك لا يترك، فاحتاج إلى إخراجه بقوله: "من المتنازعين قولا". (فتح)

ترك: أي لا يجبر على الخصومة؛ لأن حق الطلب له فإذا تركه لا سبيل عليه. (عيني) **بخلافه:** [أي بخلاف المدعي، وهو من إذا ترك لا يترك بل يجبر على الخصومة. (عيني)] أي يجبر على الخصومة إذا تركها، هذا فرق صحيح، وظاهره: أن الخيار للمدعي في تعيين القاضي لو في البلدة قاضيان، إلا أن المفتى به أن الخيار للمدعى عليه =

ولا يصح الدعوى حتى يذكر شيئا **علم جنسه** وقدره، فإن كان عينا في يد **المدعى**
أي المدعي كعشرة أقفزة مثلا المدعى وهو المال
عليه كلّف إحضارها ليشير إليها بالدعوى، وكذا في الشهادة **والاستحلاف، فإن**
أجبر المدعى عليه العين أي المدعي أي في أدائها
تعذر ذكر قيمتها، فإن ادعى عقارا..............................
أي قيمة العين المدعي

= مذهب محمد، حتى لو كان في البلدة قاضيان كل واحد منهما في محلة على حدة، فوقعت الخصومة بين رجلين، أحدهما في محلة والآخر في محلة أخرى، والمدعي يريد أن يخاصمه إلى قاضي محلته والآخر يأبى ذلك، اختلف فيها أبو يوسف ومحمد، والصحيح: أن العبرة لمكان المدعى عليه، فالخيار له عند محمد، وعليه الفتوى. (فتح)

ولا يصح الدعوى إلخ: وهذا بالإجماع؛ لأن الغرض هو إلزام المدعى عليه عند إقامة البينة، ولا إلزام فيما لا يعلم جنسه وقدره، وأشار باشتراط معلومية الجنس والقدر إلى أنه لابد من بيان الوزن في الموزونات. ودعوى المجهول لا تصح إلا في الإبراء، ويستثنى من فساد الدعوى بالمجهول دعوى الرهن والغصب، يعني إذا شهدوا أنه رهن عنده ثوبا ولم يسموا الثوب ولم يعرفوا عينه جازت شهادتهم، والقول للمرتهن في أي ثوب كان، وكذلك للغاصب في الغصب. والحاصل: أنه في دعوى الغصب والرهن لا يشترط بيان الجنس والقيمة في صحة الدعوى والشهادة، ويكون القول في القيمة للغاصب والمرتهن، وعند الثلاثة: كما تصح الدعوى بالمجهول في الإبراء تصح أيضا في دعوى حق ووصية وإقرار. [رمز الحقائق: ١٨٦/٢]

علم جنسه: أي جنس ذلك الشيء كالحنطة مثلا. (معدن) **المدعى عليه:** ذكر المدعى أنها في يده بغير حق. (عيني)

كلف إحضارها: وهو مقيد بالأشياء التي لا حمل لها ولا مؤونة، أما التي لها حمل ومؤونة، فإن المدعى عليه لا يجبر على إحضارها. وتفسير الحمل والمؤونة: كون الشيء بحال يحمل إلى مجلس القاضي بأجر لا مجاناً، وقيل: ما يمكن حمله بيد واحدة، فهو مما لا حمل له ولا مؤونة، وقيل: ما يحتاج في نقله إلى مؤونة كبر وشعير مما له حمل، لا ما لا يحتاج إلى مؤونة كمسك وزعفران، وقيل غير ذلك، وإن كان مما يتعسر نقلها كالرحى والخشبة الثقيلة ونحوهما، حضر عندهما الحاكم، أو بعث أميناً ليسمع شهادة الشهود عندهما، فإذا سمع يخبر القاضي بذلك، فيقضي القاضي بإخبار أمينه وحده. **ليشير إليها إلخ:** أي يكلف المدعى عليه بإحضار المدعى ليشير المدعي، ويشير الشهود إليها بأداء الشهادة، وليشير القاضي عند استحلاف المدعى عليه، والمدعى عليه عند الحلف. (عيني، فتح)

والاستحلاف: أي وفي استحلاف المدعى عليه عند عدم البينة. (عيني) **فإن تعذر إلخ:** أي فإن تعذر إحضار العين المدعى من المنقولات بأن كانت هالكة أو غائبة، ذكر المدعي قيمتها؛ لأن غير المقدرة لا يمكن ضبطه بالوصف، ويمكن بالقيمة، فوجب المصير إليها؛ لأنها هي المدعاة في هذه الحالة؛ لصيرورتها ديناً في الذمة، وقال الفقيه أبو الليث: يشترط مع ذلك في الحيوان ذكر الذكورة والأنوثة، وإن لم يبين القيمة، فقال: غصبت مني عين كذا، ولا أدري أنه هالك أو قائم، ولا أدري كم كانت قيمته، تسمع دعواه؛ لأن الإنسان ربما لا يعرف قيمة ماله، فلو كلف ببيان =

ذكر حدوده، وكفت زفكد **ثلاثة** أي الحدود **وأسماء أصحابها،** لكل من أصحاب الحدود **ولابد من ذكر الجدّ** إن لم يكن مشهورا، **وأنه في يده،** أي المدعى عليه ولا يثبت اليد في العقار **بتصادقهما،** المدعي والمدعى عليه ....

= القيمة لتضرر به، فإذا سقط بيان القيمة عن المدعي سقط عن الشهود أيضاً بل أولى؛ لأنهم أبعد عن ممارسته. والحاصل: أن الجهالة في الدعوى وفي الشهادة تمنع الصحة إلا في الغصب والسرقة والرهن. [رمز الحقائق: ٢/١٨٧]

ذكر حدوده: [الأربعة؛ لأن العقار يعرف به مع تعذر الإشارة إليه. (عيني)] الحدود جمع الحد، وهو ما يتميز العقار به عن غيره كالدور والأراضي، فالسوق والطريق والنهر لا يصلح حداً؛ لأنه يزيد وينقص ويخرب، وذكر مع الحد المصر والمحلة والموضع، وقيل: ذكر المحلة والسوق والسكة ليس بلازم، وذكر المصر والقرية لازم، وذكر حدوده الأربعة مطلقاً، سواء كان مشهوراً أو لا، وإليه مال أبو حنيفة وهو ظاهر الرواية.

وقيل: إن كان مشهوراً كدار الوليد بالكوفة، ودار الفضل ببخارى، يكتفى بذكرها دون الحدود، وهو قولهما، إلا إذا عرفوا الشهود الدار بعينها فلا يحتاج إلى ذكر حدودها كما لو ادعى ثمن العقار؛ لأنه دعوى الدين حقيقة لا العقار.

وكفت ثلاثة: أي لو ذكر المدعي ثلاثة من الحدود الأربعة كفاه، وكما يشترط ذكر الحد في الدعوى يشترط في الشهادة أيضاً؛ لأنه بها يصير معلوماً للقاضي، وقال زفر: لا يكفي ذكر الثلاثة بل لابد من ذكر الحدود الأربعة؛ لأن التعريف لا يتم إلا بها، ولهذا لو غلط في الرابعة لا تقبل، وبه قالت الثلاثة، ولنا: أن للأكثر حكم الكل، بخلاف ما إذا غلط في الرابع؛ لأنه به يختلف المدعى، ولا يكون تركها كذلك، ونظيره: إذا ادعى شراء شيء بثمن منقود، فإن الشهادة تقبل إن سكتوا عن بيان جنس الثمن، ولو ذكروا ذلك واختلفوا فيه، لم تقبل. (عيني، فتح، زيلعي)

وأسماء أصحابها: أي وذكر أسماء أصحاب الحدود؛ لأن التعريف يحصل بذلك، وذكر أيضاً أنسابهم ليتميزوا عن غيرهم. **ولابد من ذكر الجد:** أي أب الأب فيقول في كل أحد: ملك فلان بن فلان بشرط أن لا يكون الرجل مشهوراً بين الناس؛ لأن تمام التعريف يحصل بذكر الجد، وهذا عند أبي حنيفة؛ وعندهما: إذا كان العقار مشهوراً شهرة الرجل لا يحتاج إلى تحديده، وإن كان الرجل مشهوراً يكتفى بذكره؛ لحصول المقصود وهو ارتفاع الاشتراك. [رمز الحقائق: ٢/١٨٧] (نقاية)

وأنه في يده: عطف على قوله: "ذكر حدوده" أي وذكر أيضاً أن العقار في يد المدعى عليه؛ لأن المدعى عليه لايكون خصماً إلا إذا كان العقار في يده، فلابد من ذكره، ولا يحتاج إلى هذا القيد في المنقول؛ لأنه مشاهد في اليد. [رمز الحقائق: ٢/١٨٧] **بتصادقهما:** أي بتصادق المدعي والمدعى عليه بأن ذكر المدعي: أن العقار المدعى في يد المدعى عليه، فصدقه المدعى عليه في ذلك فلا يثبت اليد بهذا؛ لأن اليد فيه غير مشاهدة، ولعله في يد غيرهما، وهما تواضعا فيه؛ ليكون لهما ذريعة إلى أخذه بحكم الحاكم.

بل ببيّنة أو علمِ القاضي، **بخلاف المنقول، وأنه يطالبه به**، وإن كان دينا **ذكر**
العقار في الذمة المدعي
وصفه وأنه يطالبه به، فإن صحت الدعوى سأل المدعى عليه **عنها، فإن أقرّ** أو
على وجه المذكور أي القاضي أي عن الدعوى
أنكر، فبرهن المدعي **قضى عليه، وإلا حلّف** ....
أي المدعي أي أقام البينة على دعواه أي القاضي بلا طلب المدعي أي القاضي المدعى عليه

بل ببينة: أي بل يثبت اليد ببينة المدعي؛ لأن المدعى عليه لا يكون خصماً إلا إذا كان العقار في يده، فلابد من إثباته، وهذا إذا ادعى ملكاً مطلقاً، أما في دعوى الغصب ودعوى الشراء من ذي اليد فلا يقتصر إلى البينة؛ لأن دعوى الفعل كما تصح على ذي اليد تصح على غيره أيضاً. **أو علم القاضي:** [باليد في الصحيح؛ لاحتمال تزويرهما. (ط)] فإنه بمنزلة حجة إلا في بعض الأحكام، والمعنى: أو يثبت اليد بعلم القاضي؛ لتنتفي تهمة المواضعة. [رمز الحقائق: ١٨٧/٢] **بخلاف المنقول:** فإنه يثبت فيه اليد بتصادقهما؛ لأن اليد فيه معاينة، فلا حاجة إلى اشتراط الزيادة. (ط، عيني) **وأنه يطالبه به:** [بالعقار أو الشيء المدعى أي بتسليمه إليه. (ط، عيني)] بالفتح عطف على "حدوده" أي وذكر للقاضي أن المدعي يطالب المدعى عليه بالمدعى؛ لأنه لو لم يذكر ذلك ربما يحسب القاضي أنه إنما يذكره على سبيل الحكاية، فيزيل ذلك الوهم بالنص عليه. [رمز الحقائق: ١٨٧/٢]
وليس المراد لفظ "وأطالبه به" بل هو أو ما يفيده من قوله مرة: ليعطني حقي؛ لأنه يحتمل أن يكون مرهوناً في يده أو محبوساً بوجه شرعي في يده فيزول هذا الاحتمال بالمطالبة، ولهذا قالوا في المنقول: يجب أن يقول: في يده بغير حق، فعلم من هذا أن قيد المطالبة يزاد في المنقول أيضاً. (فتح) **ذكر وصفه:** [بأنه كان من ذوات الأمثال أو من ذوات القيم. (عيني)] لأن الدين لا يعرف إلا بالوصف، فإذا كان وزنياً لابد أن يبين القدر والجنس كما في الكيلي، وإذا كان مضروباً لابد أن يبين نوعه نحو: بخاري الضرب، وإن كان في البلد نقود مختلفة لابد أن يبين نوعه وصفته بأنه جيد أو ردي، ولابد في دعوى المثليات من ذكر الجنس والنوع والصفة والقدر وسبب الوجوب، فلو ادعى كرّ برّ ديناً عليه، ولم يذكر سببا لم تسمع. (فتح)
وأنه يطالبه به: أي وذكر أن المدعي يطالب المدعى عليه بذلك الدين. (عيني، معدن) **عنها:** أي عن الدعوى بأنها صحيحة في زعمه أو باطلة. (معدن) **فإن أقر إلخ:** [أي المدعى عليه بما يدعي عليه المدعي. (عيني)] ولو قال: لا أقر ولا أنكر حبسه حتى يقر أو ينكر؛ لأنه ظالم فجزاؤه الحبس، وكذا لو لزم السكوت بلا آفة عند أبي يوسف، والأشبه أنه إنكار فيستحلف. **قضى عليه:** [أي على المدعى عليه؛ لوجود الحجة الملزمة للقضاء، وهي الإقرار في الفصل الأول، والبينة في الفصل الثاني. (عيني)] إطلاق لفظ القضاء في صورة الإقرار توسع؛ لأن الإقرار حجة بنفسه، ولا يتوقف على القضاء، فكان الحكم من القاضي إلزاماً بالخروج عن موجب ما أقر به، بخلاف البينة، ولأنها إنما تصير حجة باتصال القضاء. (كفاية، فتح) **وإلا حلف:** أي وإن لم يقر المدعى عليه ولم يبرهن المدعي على دعواه؛ لعجزه عن البينة، حلف القاضي المدعى عليه، وقيد بتحليفه؛ لأن المدعى عليه =

ف ك د

بطلبه، ولا يرد يمين على مدّعٍ، **ولا بيّنة** لذي اليد في الملك المطلق، **وبيّنة الخارج**

= لو حلف بطلب المدعي يمينه بين يدي القاضي من غير استحلاف القاضي، فهذا ليس بتحليف؛ لأن التحليف حق القاضي، ولو استحلفا على أن يحلف عند غير القاضي ويكون بريئاً، فهو باطل، وكذا لو اصطلحا على أن المدعي لو حلف فالخصم ضامن للمال، وحلف لم يضمن.

بطلبه: لأنه لا تحليف إلا بعد الطلب عند الطرفين في جميع الدعاوي، وعند أبي يوسف: يستحلف بلا طلب في أربعة مواضع: المشتري في الرد بالعيب، والشفيع على عدم إبطاله الشفعة، والمرأة إذا طلبت فرض النفقة على زوجها الغائب، والمستحق، وأجمعوا على أن من ادعى دينا على الميت يحلفه القاضي بلا طلب الوصي والوارث، وقيد بطلب المدعي؛ لأنه لو لم يطلبه لا حلف عليه. (فتح) **ولا يرد إلخ:** [مطلقا سواء نكل الخصم أو لم ينكل. (فتح)] وقال الشافعي: إذا لم يكن للمدعي بينة أصلا وحلف القاضي المدعى عليه فنكل، يرد اليمين على المدعي، فإن حلف قضي له، وإلا لا، وبه قال مالك وأحمد في غير الأظهر؛ لأن يمين المدعى عليه محتملة للكذب والصدق، ويمين المدعي غير محتملة، بل هي دليل على ظهور صدق دعواه، فيحكم بها.

ولنا: قوله ﷺ: "لو أعطي الناس بدعواهم لادّعى أناس دماء رجال وأموالهم، لكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر"، رواه مسلم، وأحمد جعل جنس اليمين على المنكر؛ لأن الألف واللام للاستغراق؛ إذ لام التعريف تحمل على الاستغراق، وتقدم على تعريف الحقيقة إذا لم يكن هناك معهود، وليس وراء الجنس شيء آخر من أفراد ذلك الجنس فيكون المعنى: أن جميع الأيمان على المنكرين، فلو ورد اليمين على المدعي لزم المخالفة لهذا النص، ولأنه ﷺ قسم بينهما، والقسمة تنافي الشركة، ولهذا لا تقبل بينة ذي اليد، وأيضاً عند الشافعي: إذا أقام المدعي شاهداً واحداً وعجز عن الآخر يحلف ويقضى له؛ لما روي أنه ﷺ قضى باليمين مع الشاهد الواحد، ولنا: ما رويناه، وما رواه ضعيف رده يحيى بن معين، ولأنه يرويه ربيعة عن سهيل بن صالح، وأنكره سهيل، فلا يبقى حجة بعد ما أنكره الراوي، فضلاً عن أن يكون معارضاً لصحاح المشاهير. [رمز الحقائق: ١٨٨/٢]

ولا بينة إلخ: يعني لو ادعى خارج داراً أو منقولاً ملكاً مطلقاً بأن قال: هذا ملكي، وسكت عن السبب، وذو اليد ادعاه كذلك، وبرهنا ولم يؤرخا، أو أرخا تاريخاً واحداً، لا تقبل بينة ذي اليد ويقضى للخارج إلا أن يكون تاريخ ذي اليد أسبق، فحينئذ يقضى لذي اليد، ولو ادعى الخارج الملك المطلق، وذو اليد الشراء من فلان، وبرهنا وأرّخا، وتاريخ ذي اليد أسبق، فإنه يقضى للخارج.(عيني ، فتح)

وبينة الخارج: بيان لقوله: "ولا بينة لذي اليد" أما إذا ادعى ذو اليد نتاج دابة أو ادعيا تلقي الملك من واحد، وأحدهما قابض، أو ادعيا الشراء وأرّخا تاريخا، وتاريخ ذي اليد أسبق، فإن في هذه الفصول تقبل بينة ذي اليد بالإجماع إذا كان سبباً لا يتكرر، مثل: غزل القطن والكتان وحلب اللبن، وإن كان يتكرر كالبناء والغرس يقضى للخارج وإن سبق تاريخ ذي اليد، وقال الشافعي: بينة ذي اليد أولى بالعمل بها؛ لأن بينة ذي اليد تأكدت باليد، =

أحقّ، وقضى له **إن نكل** مرّة بـــ"لا أحلف"، **أو سكت**، وعرض اليمين **ثلاثا ندْبا**،
أي القاضي للمدعي وهو النكول الحقيقي أي القاضي

= فصار كما إذا أقاما البينة على النتاج أو على نكاح امرأة في يد أحدهما فإنه يكون أولى، وكذا لو ادعيا أمة أنها أمته دبرها أو أعتقها أو استولدها، وأقاما بينة، كانت بينة صاحب اليد أولى، ولنا: أن بينة الخارج أكثر إثباتاً وإظهاراً؛ لأن قدر ما أثبته اليد لا تثبته بينة ذي اليد؛ إذ اليد دليل مطلق الملك، بخلاف النتاج؛ لأن اليد لا تدل عليه، وكذا على الإعتاق وأخويه وعلى الولاء الثابت بها، وهذا الاختلاف بيننا وبين الشافعي في الملك المطلق، وأما إذا أقام ذو اليد البينة في الملك بسبب كما في النتاج، فإن بينة ذي اليد أحق بالإجماع. (عيني، فتح)

أحق: من بينة ذي اليد إن أقاما بينة. (عيني)

إن نكل: [أي المدعى عليه نكولا مرة صريحا بقوله: لا أحلف. (عيني)] لأن النكول بذل أي ترك منع أو إقرار فيه شبهة البدل، فلا يوجب شيئاً إلا بالقضاء، ولابد أن يكون النكول في مجلس القاضي، سواء كان صريحاً بأن قال: "لا أحلف" وهو النكول الحقيقي، أو دلالة بأن سكت ولم يقل شيئاً وهو النكول الحكمي، وقال الشافعي: لا يقضى بنكوله، بل يرد اليمين على المدعي إذا نكل المدعى عليه، فإن حلف يقضى له بالمال، وإن نكل انقطعت المنازعة بينهما؛ لما روي عن علي رضي الله عنه أنه حلف المدعي بعد نكول المدعى عليه.

ولنا: إجماع الصحابة رضي الله عنهم على ما ذكرنا، وروي عن علي رضي الله عنه أيضاً أنه وافق إجماعهم، فإنه روي عن شريح رضي الله عنه: أن المنكر طلب منه رد اليمين على المدعي، فقال له: ليس لك إليه سبيل، وقضى بالنكول بين يدي علي رضي الله عنه، فقال له علي: قالون، ومعناه بالرومية: أصبت. [رمز الحقائق: ١٨٨/٢] وكذا روي عن عمر وابن عباس رضي الله عنهم، وهو مذهب أبي موسى الأشعري رضي الله عنه، وإذا ثبت الإجماع بطل القياس. (فتح، عناية)

أو سكت: أي نكل دلالة بسكوته وهو النكول الحكمي. (عيني) **ثلاثاً ندباً:** [أي ثلاث مرات من جهة الاستحباب] يقول له في كل مرة: إني أعرض عليك اليمين، فإن حلفت وإلا قضيت عليك بما ادعاه إعلاماً له بالحكم؛ لأنه موضع خطأ لاختلاف العلماء فيه، فإن الشافعي لا يراه، فإذا كرر القول عليه ولم يحلف، حكم عليه إذا علم أنه لا آفة به من طرش وخرس، وعن أبي يوسف ومحمد: أن التكرار حتم لازم حتى لو قضى القاضي بالنكول مرة لا ينفذ، والصحيح: أنه ينفذ، والعرض ثلاثاً مستحب، ولابد أن يكون النكول في مجلس القاضي، ثم إذا حلف المدعى عليه فالمدعي على دعواه، لا يبطل حقه بيمينه إلا أنه ليس له أن يخاصمه ما لم تقم البينة على وفق دعواه، فإذا وجد بينة وأقامها عليه، قضى له بالدعوى حينئذٍ.

وبعض القضاة من السلف لا يسمعون البينة بعد الحلف، وهذا قول مهجور غير مأخوذ به؛ لأن عمر رضي الله عنه قبل البينة من المدعي بعد يمين المنكر، ثم المدعي إذا أقام البينة بعد حلف المدعى عليه،هل يظهر كذب المدعى عليه أم لا؟ والصواب: أنه لا يظهر كذبه حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور، وقيل: عند أبي يوسف: يظهر كذبه حتى يعزّر، وعليه الفتوى، وعند محمد: لا يظهر. [رمز الحقائق: ١٨٩/٢]

ولا يستحلف في نكاح ورجعة وفيء واستيلاد ورق ونسب وولاء وحد ولعان،
أي المدعى عليه

في نكاح: مجرد عن المال عند أبي حنيفة، أما إذا ادعت المرأة أنه تزوجها على كذا، أو ادعت النفقة وأنكر الزوج، فحينئذ يستحلف. **ورجعة:** أي بعد العدة، فإنه إذا ادعى الرجعة في العدة تثبت بقوله "وإن كذبته؛ لأنه ادعى أمراً يملك استينافه للحال.

وفيء: أي فيء الإيلاء بعد مضي مدقما، ولو ادعى الفيء في مدة الإيلاء ثبت بقوله. **واستيلاد:** بأن ادعت أمة على سيدها أنها ولدت منه هذا الولد، أو ولداً قد مات، وأنكر السيد، ولا يتأتى من الجانب الآخر؛ إذ لو ادعى المولى يثبت الاستيلاد بإقراره ولا يعتبر إنكارها، وكذا الحد واللعان، بخلاف سائر الأشياء المذكورة؛ إذ يتأتى فيها الدعوى من الجانبين، وفي الحد واللعان لا يتصور أن يكون المدعي إلا المقذوف، وهذا كله عند أبي حنيفة، وإنما لا يحلف في الأشياء الستة عنده؛ لأن النكول بذل وإباحة، والبذل قطع الخصومة بدفع ما يدعيه الخصم، وقيل: ترك المنع أي المنازعة، والإعراض عنها؛ إذ لو حمل النكول على الإقرار لكذبناه في الإنكار، ولو جعل بذلاً انقطعت الخصومة بلا تكذيب، فكان هذا أولى صيانة للمسلم عن أن يظن به الكذب، وهذه حقوق لا يجري فيها البذل، فلا يقضى فيها بالنكول كالقصاص في النفس بخلاف الأموال.

والحاصل: أن كل محل يقبل الإباحة بالإذن ابتداء يقضى عليه بنكوله، ومالا فلا. لا يقال: إن أبا حنيفة ترك الحديث المشهور، وهو قوله عليه السلام: "واليمين على من أنكر" بالرأي، وهو لا يجوز؛ لأنه لم ينف وجوب اليمين فيها، لكنه يقول: لما لم تفد اليمين فائدتها - وهو القضاء بالنكول؛ لكونه بذلاً لا يجري فيها - سقطت كسقوط الوجوب عن معذور لا يتحقق منه أداء الصلاة؛ لفوات المقصود، وقالا: يستحلف فيها؛ لأن النكول كالإقرار، والقضاء بالإقرار جائز، فكذا بالنكول كما في الأموال، وبه قالت الثلاثة وبه يفتى، وكان ينبغي هنا من قيد، وهو أن يقال: "في نكاح مجرد عن المال" يعني إذا لم يكن المقصود هو المال، فأما إذا كان المقصود هو المال كما إذا ادعت امرأة على رجل أنه تزوجها بألف وطلقها قبل الدخول بها، ولها عليه نصف المهر، فإنه يستحلف بالإجماع، فإن نكل قضى عليه بنصف المهر. (عيني، فتح)

ورق: بأن ادعى على مجهول النسب أنه عبده وهو يجحد، أو بالعكس. (عيني) **ونسب:** بأن ادعى على مجهول النسب أنه ابنه وأنكر الآخر، أو بالعكس. (عيني) **وولاء:** بأن ادعى على معروف النسب أنه معتقه وأنكر الآخر، أو بالعكس، أو كان ذلك في ولاء الموالاة. (عيني) **وحد ولعان:** أي ولا يستحلف في حد بأن ادعى على آخر أنك قد قذفتني بالزنا وعليك الحد، وهو ينكر، وكذا لا يستحلف في لعان بأن ادعت امرأة على زوجها أنه قذفها بالزنا، وعليه اللعان، وهو منكر، ففي الصورتين لا يستحلف إجماعاً إلا إذا تضمن حقاً بأن علق عتق عبده بالزنا - أي زنا نفسه - وقال: إن زنيت فأنت حر، فادعى العبد أنه قد زنى ولا بينة للعبد عليه، استحلف المولى، حتى إذا نكل يثبت العتق دون الزنا، وإنما لا يستحلف في الحد؛ لأنه يندرئ بالشبهات، وفي اللعان؛ لأنه في معنى الحد، وقالوا: إنه يستحلف في التعزير؛ لأنه في حكم الأموال، ولذلك يصح فيه العفو والإبراء. (عيني، فتح)

قال القاضي الإمام فخر الدين رحمه الله: الفتوى على أنه يستحلف المنكر في **الأشياء** القاضي

الستة، ويستحلف السارق، فإن نكل ضمن، ولم يقطع، والزّوج إذا ادّعت المرأة
أي السارق عن اليمين

الإمام فخر الدين: حسن بن منصور بن أبي القاسم محمود بن عبد العزيز الأوزجندي الفرغاني المعروف بـ"قاضي خان" صاحب الفتاوى، تفقّه على جماعة من الكبار، منهم: أبو إسحاق إبراهيم بن علي المرغيناني، وتفقّه عليه جماعة من الكبار، منهم: شمس الأئمة محمد بن عبد الستار الكردري، توفي يوم الاثنين خامس عشر رمضان سنة خمس مائة واثنين وتسعين رحمه الله. [رمز الحقائق: ١٩٠/٢]

الأشياء الستة: [والحاصل: أن المفتى به التحليف في الكل إلا في الحدود. (ط)] وهي النكاح والرجعة والفيء والرق والنسب والولاء. فإن قلت: المذكور تسعة أشياء؟ قلت: قد ذكرنا أن عدم التحليف في الحد واللعان مجمع عليه، فبقيت سبعة، والاستيلاد ملحق بالستة؛ لأن الدعوى فيه دعوى النسب أو دعوى الرقّ، فتبقى الستة، وهي المختلفة فيها بين الإمام وصاحبيه، واختار الإمام علي البزدوي أيضاً قولهما مثل ما نص عليه القاضي خان، واختار بعض المتأخرين أن القاضي ينظر في حال المدعى عليه، فإن رآه متعنتاً يحلفه آخذاً بقولهما، وإن رآه مظلوماً لا يحلفه آخذاً بقول أبي حنيفة رحمه الله. [رمز الحقائق: ١٩٠/٢] وصورة الاستحلاف على قولهما في النكاح مثلا: ما هي بزوجة لي، وإن كانت زوجة لي فهي طالق بائن؛ لأنها لو كانت صادقة لا يبطل النكاح بجحوده فإذا حلف تبقى معطلة، وقال بعضهم: يستحلف على النكاح فإن حلف بقول القاضي فرقت بينهما. (فتح)

ويستحلف السارق: قيد بحد السرقة؛ لأن غيره من بقية الحدود لا يستحلف فيها بالإجماع. ويستحلف السارق إذا كان مراد المسروق منه أخذ المال بأن يقول: بالله ما له عليك هذا المال. **فإن نكل ضمن:** أي امتنع عن اليمين ضمن المال؛ لأنه يثبت بالشبهات فجاز أن يثبت بالنكول.

ولم يقطع: [أي يد السارق وإن أقر قطع. (ط، معدن)] لأن المنوط بفعله شيئان: الضمان ويعمل فيه بالنكول، والقطع وهو لا يثبت بالنكول فصار كما إذا شهد على السرقة رجل وامرأتان فيقضى بشهادة الرجل والمرأتين بالنسبة لضمان المال دون القطع؛ لأن الحجة مشتمل على الشبهة، وعن محمد أنه قال: يقول القاضي المدعي: ماذا تريد؟ فإن قال: أريد القطع، يقول له: الحدود لا يستحلف فيها فليس لك يمين، وإن قال: أريد المال يقول له: دع دعوى السرقة وانبعث على دعوى المال. (عناية، فتح)

والزوج: بالرفع عطف على السارق، أي ويستحلف الزوج. (عيني) **إذا ادعت المرأة:** ولا فرق بين أن تدعي المهر أو نفقة العدة، والتقييد قبل الوطء اتفاقي، لكن فائدة تعيين صورة المسألة في الطلاق قبل الوطء: هي تعليم أن دعوى المهر لا تتفاوت بين أن تكون الدعوى في كل المهر أو نصفه، وسواء كان دعوى المهر في صورة الطلاق أو لا، والاستحلاف يجري في الطلاق بالإجماع، وكذا في النكاح إذا ادعت الصداق أو النفقة؛ لأنه دعوى المال، ثم يثبت المال بنكوله، ولا يثبت النكاح. (فتح)

طلاقا **قبل الوطء**، فإن نكل **ضمن نصف المهر**، **وجاحد** القود، فإن نكل **في النفس**
أي الزوج عن اليمين — أي الجاحد عن اليمين

س م ف ك د — س م
حبس حتّى يقرّ أويحلف، **وفيما دونه يقتص**. ولو قال المدعي: لي بيّنة حاضرة،
منه أي يؤخذ بالقصاص — أي الجاحد — أي في المصر

س م
وطلب اليمينَ **لم يستحلف**، وقيل لخصمه: أعطه كفيلا بنفسك **ثلاثة أيام**، ....
أي المدعي من خصمه — المدعى عليه — أي لخصم المدعي — ثقة يؤمن هروبه

قبل الوطء: بأن قالت: "طلقتني قبل أن تدخل بي" وهذا بالإجماع؛ لأن فيه دعوى المال، وقيد "قبل الوطء" اتفاقي؛ لأن الاستحلاف يجري في الطلاق مطلقاً اتفاقاً. (ط، عيني) **ضمن نصف المهر:** لأنه يثبت بالطلاق قبل الدخول. (عيني) **وجاحد:** أي ويستحلف أيضاً منكر القصاص بأن ادعى عليه رجل قصاصاً وهو ينكر؛ لأنه حق العباد. (عيني) **في النفس:** أي في قتلها فلا قصاص ولا دية ولكن حبس. (ط) **وفيما دونه:** أي وإن نكل فيما دون النفس كاليد والرجل. (معدن)

يقتص: بنكوله عند أبي حنيفة؛ لأن النكول بذل، وإنما يجوز في الطرف ولا يجوز في النفس، ألا ترى أنه لو قتله بأمره يجب عليه القصاص في رواية، ولو قطع يده بأمره لا يجب عليه الأرش إعمالاً للبذل إلا أنه لا يباح فيأثم، وفي كيفية الاستحلاف على القتل روايتان: في رواية: يستحلف على الحاصل: بالله ما له عليّ دم ولا دم، وفي رواية: يستحلف على السبب: بالله ما قتلت فلان بن فلان، وعندهما: يلزمه الدية فيهما ولا يقضى بالقصاص؛ لأن النكول إقرار، فيصح لإيجاب المال دون القصاص، وعند الثلاثة: يقتص فيهما بعد حلف المدعي. [رمز الحقائق: ١٩١/٢]

لم يستحلف: عند أبي حنيفة؛ لأن ثبوت حق الاستحلاف مرتب على العجز عن إقامة البينة، فلا تكون اليمين حقه دون العجز، وقالا: يستحلف؛ لأن اليمين حقه؛ لقوله ﷺ: "لك يمينه" حين سأل المدعي: ألك بينة؟ فقال: لا، فقال ﷺ: "لك يمينه"، فقال: يحلف ولا يبالي، فقال ﷺ: "ليس لك إلا هذا شاهداك أو يمينه"، فللمدعي الاستحلاف إذا طلبه، وهذا الخلاف فيما إذا كانت البينة حاضرة في المصر، فإن كانت خارج المصر يحلف بالإجماع، وإن كانت في مجلس الحكم لا يحلف بالإجماع. (عيني، فتح)

ثلاثة أيام: وهذا استحسان، وبه أخذ أبوحنيفة نظراً للمدعي، وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه؛ لأن الحضور واجب عليه إذا طلبه حتى يعان المدعي على المدعى عليه، ويشخص إلى القاضي، ويحال بينه وبين أشغاله فيصح التكفيل بإحضاره بمجرد الدعوى كاستحلافه بمجرد الدعوى، والقياس: أنه لا يلزمه التكفيل؛ لأن الحق لم يجب عليه بعد بخلاف ما بعد إقامة البينة. وهذا إذا قال المدعي: لي بينة حاضرة، وإن قال: ليس لي بينة أو شهودي غيب، لا يؤخذ منه كفيل؛ لعدم الفائدة في التكفيل؛ لأن الغائب كالهالك من وجه، وليس كل غائب آتيا، ويمكنه الاستحلاف في الحال فلا معنى للاشتغال بالتكفيل. والتقدير بثلاثة أيام هو المروي عن الإمام الأعظم وهو الصحيح، وعن أبي يوسف: أنه مقدر بما بين مجلس القاضي حتى إذا كان مجلس القاضي في كل يوم يكفل إلى اليوم الثاني، وإن كان مجلسه في كل عشرة يوماً يكفل إلى عشرة أيام، ولا فرق في ظاهر الرواية بين أن يكون المال =

فإن أبى لازمه، أي دار معه (الغريم) **حيث سار، ولو غريبا لازمه** قدر (أي مقدار) **مجلس القاضي، واليمين بالله تعالى لا بطلاق وعتاق** إلا **إذا ألحّ الخصم،** ....

= المدعى به جليلاً أو حقيراً، أو بين أن يكون المدعى عليه خاملاً ساقط النباهة أو وجيها أو بينهما، وعن محمد: أن المدعى عليه إن كان معروفاً وجيهاً يعلم أن مثله لا يخفي نفسه بذلك القدر من المال، لا يجبر على إعطاء الكفيل. [رمز الحقائق: ١٩١/٢]

فإن أبى: أي امتنع المدعى عليه عن إعطاء الكفيل. (معدن) **حيث سار:** أي الغريم مقدار مدة التكفيل حتى لا يغيب. (ط، عيني)
ولو غريباً: أي لو كان المدعى عليه مسافراً. (عيني) **لازمه إلخ:** أي لازمه بنفسه أو أمينه إلى أن يقوم القاضي من مجلسه؛ لأنه يلحقه الضرر بالزيادة على ذلك، حتى لو علم القاضي وقت سفره، يكفل إليه، وينظر في زيه، ويستخبر رفقائه عن سفره لو أنكره المدعي، وللمدعي أن يطلب وكيلاً بالخصومة، حتى لو غاب الأصيل يقيم البينة على الأصيل، وإن أعطاه وكيلاً، له أن يطالبه بالكفيل بنفس الوكيل، وإن أعطاه كفيلاً بنفس الوكيل، له أن يطالبه بالكفيل بنفس الأصيل لو كان المدعى ديناً، وإن كان المدعى منقولاً، له أن يطلب منه مع ذلك كفيلاً بالعين ليحضرها، وإن كان عقاراً لا يحتاج على ذلك؛ لأنه لا يقبل التغييب.
وصح أن يكون الواحد كفيلاً بالنفس ووكيلاً بالخصومة؛ لأن الواحد يقوم بهما، ويشترط في الوكيل ما يشترط في الكفيل بأن يكون ثقة معروف الدار، وقيل: أن يكون له دار وحانوت ملكاً له، وقيل: أن يكون ثقة بوظائفه بالأوقاف؛ لأنه لا يتركها ويهرب، ولا يكون لجوجا معروفاً بالخصومة، ويكون من أهل المصر لا غريباً، والحاصل: أن المدار على الأمن من الهروب. (عيني، فتح) **مجلس القاضي:** وكذا لا يكفل إلا إلى آخر المجلس. (عيني)
واليمين بالله تعالى: [أي اليمين المعتبر أن يحلف بالله، والحر والمملوك والرجل والمرأة في اليمين سواء. (ط، عيني)] وفي النسخة التي شرحها العيني هنا "فصل"، وكتب العيني تحته: "في كيفية اليمين والاستحلاف" ولم يوجد "فصل" في غيرها، ولما فرغ المصنف من ذكر نفس اليمين والمواضع الواجبة هي فيها ذكر صفتها، أي اليمين المشروع المعتبر بالله تعالى، لما روى ابن عمر ﷺ أنه ﷺ سمع عمر ﷺ وهو يحلف بأبيه، فقال: "إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم، فمن كان حالفاً، فليحلف بالله، أو ليصمت"، رواه البخاري ومسلم وأحمد، وعن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: "لا تحلفوا إلا بالله، ولا تحلفوا إلا وأنتم صادقون"، رواه النسائي، وعن ابن مسعود ﷺ: لأن أحلف بالله كاذباً خير من أن أحلف بغيره صادقاً. [رمز الحقائق: ١٩٢/٢]

لا بطلاق وعتاق: أي لا يكون اليمين معتبراً بطلاق؛ لقوله عليه السلام: "ملعون من حلف بالطلاق"، فالتحليف بهما حرام، بل اختلفوا في كفره. **إذا ألح الخصم:** [بأن كان لجوجاً متعنتاً لا يبالي باليمين بالله. (ع)] فحينئذ يحلف بالطلاق أو العتاق أو بهما، لكن إذا نكل المدعى عليه عن الحلف بالطلاق، لا يقضى عليه بالنكول؛ لأنه امتنع عما هو منهي =

وتغلّظ بذكر أوصافه لا بزمان ومكان، ويستحلف اليهودي: بالله الذي أنزل التوراة على موسى، والنصراني: بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى، ....

ف ك د — مثل يوم الجمعة — مثل الجامع عند المنبر — لأن اليهودي يعظم التوراة — أي ويستحلف النصراني — لأنه يعظم الإنجيل

= عنه شرعاً، ولو قضى عليه بالنكول لا ينفذ قضاء القاضي. وفي "الخلاصة": والتحليف بالطلاق والعتاق والأيمان المغلظة، لم يجوزه أكثر مشائخنا، والفتوى على عدم التحليف بالطلاق والعتاق، وإن مست إليه الضرورة يفتى أن الرأي فيه للقاضي. (عيني، فتح، معدن)

بذكر أوصافه: [أي بذكر أوصاف الله بدون حرف العطف؛ لئلا تكرر اليمين. (معدن)] مثل أن يقول: بالله الذي لا إله إلا هو، عالم الغيب والشهادة، هو الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر، ويعلم من العلانية ما لفلان هذا علي ولا قبلي هذا المال الذي ادعاه، وهو كذا وكذا، وإنما تغلظ بذكر الأوصاف؛ لأن منهم من يمتنع عن اليمين بالتغليظ، ويتجاسر عند عدمه، فيغلظ عليه لعله يمتنع بذلك، ولو لم يغلظ جاز، وقيل: لا يغلظ على الإنسان المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره، وقيل: يغلظ في الخطير من المال دون الحقير. [رمز الحقائق: ١٩٢/٢] فلو غلظ فحلف من غير تغليظ ونكل عن التغليظ لا يقضى عليه بالنكول؛ لأن المقصود الحلف بالله وقد حصل، وفيما إذا غلظ بذكر الصفة يحترز عن الإتيان بالواو لئلا يتكرر اليمين. (فتح)

لا بزمان ومكان: أي لا تغلظ اليمين على المسلم بزمان ومكان مطلقاً؛ لأن في التغليظ بالزمان تأخير حق المدعي في اليمين إلى ذلك الزمان وكذا بالمكان؛ لأن فيه التأخير إلى الوصول إلى ذلك المكان المغلظ به فلا يشرع. وظاهر "الهداية": أن المنفي وجوب التغليظ فيكون مشروعاً، وفي "المحيط": ما يدل على إباحته ولكن ذكر بعده أنه لا يجوز التغليظ بالمكان، وقال الشافعي: إن كان اليمين في قسامة أو لعان أو في مال عظيم يبلغ مائتي مثقال يغلظ بالمكان، فيحلف بين الركن والمقام إن كان بمكة، وعند قبر النبي ﷺ إن كان في المدينة، وعند الصخرة إن كان في بيت المقدس، وفي الجامع إن كان في غيرها، وإن لم يكن الجامع ففي المساجد ويكون ذلك يوم الجمعة بعد العصر، وبه قال مالك وأحمد في رواية، ولنا: إطلاق قوله ﷺ: "اليمين على من أنكر"، والتخصيص بالزمان أو المكان زيادة على النص، وهو نسخ. [رمز الحقائق: ١٩٢/٢]

ويستحلف اليهودي: ولا يحلف بالإشارة إلى مصحف معين بأن يقول: بالله الذي أنزل هذا التوراة، أو هذا الإنجيل؛ لأنه يثبت تحريف بعضها، فلا يؤمن أن تقع الإشارة إلى الحرف المحرف، فيكون التحليف به تعظيماً لما ليس من كلام الله، وعن أبي حنيفة: أنه لا يحلف أحداً من أهل الكفر إلا بالله تعالى خالصاً؛ احترازاً عن إشراك غيره بالتعظيم مع الله، وذكر الخصاف: أنه لا يحلف غير اليهودي والنصراني إلا بالله، وهو اختيار بعض مشائخنا؛ لأن ذكر النار مع اسم الله تعالى تعظيم لها، ولا ينبغي أن تعظم، بخلاف الكتابيين؛ لأن كتب الله تعالى معظمة، وانظر بما إذا يستحلف الدهري؛ لأنه لا يعتقد وجوده تعالى.

والمجوسي: بالله الذي **خلق النار، والوثني: بالله**، ولا يحلّفون في **بيوت عبادهم، ويحلف**
أي هؤلاء المذكورون

والمجوسي: أي ويستحلف المجوسي، وهو الذي يعبد النار. (عيني) **خلق النار:** لأنهم يعظمون النار، وتؤكد اليمين عليهم بذكر خالقها. (عيني) **والوثني:** أي ويستحلف الوثني، وهو الذي يعبد غير الله ويعتقد أن الله خالقه. (عيني) **بالله:** تعالى فقط ولا يذكر معه شيئاً آخر. والحاصل: أن اليمين تغلظ على كل بما يعتقد. (معدن) **في بيوت عبادهم:** [لأن فيها تعظيما، والقاضي ممنوع عن حضورها. (عيني)] وهي الكنائس والبيع؛ لأن القاضي لا يحضرها بل هو ممنوع من ذلك، بل لكل مسلم يكره الدخول في البيعة والكنيسة؛ لأنهما مجمع الشياطين، والظاهر: أن الكراهة تحريمية، قال في "البحر" [٣٠٤/٧]: وقد أفتيت بتعزير مسلم لازم الكنيسة مع اليهود. (عيني، فتح)
ويحلف إلخ: أي على صورة إنكار المنكر، وهو صورة دعوى المدعي، قاله في "البحر" [٣٠٥/٧]. وفي "الخلاصة": أي حاصل الدعوى، وقال الزيلعي [تبيين الحقائق: ٣٤٣/٥]: المقصود من الأسباب أحكامها، فيحلف على نفي الأحكام لا على نفي الأسباب، وظاهره أن الحاصل هو الحكم المرتب على السبب، وهو الأظهر. ثم اعلم أن إدخال النكاح في المسائل التي يحلف فيها على الحاصل عند الطرفين محمول على ما إذا كان مع النكاح دعوى المال، وهو قوله: "ما يجب عليك رده" فيه قصور؛ إذ لا يشمل الهالك، فلو زاد "أو بدله"؛ ليشمل المثل لو كان المغصوب مثلياً، أو القيمة لو كان قيمياً، لكان أولى. وكذا في قوله: "ما هي بائن منك"؛ لأنه خاص بالبائن، وأما الرجعي فيحلف بالله ما هي خالق في النكاح الذي بينكما.
وقوله: "في دعوى البيع والنكاح والغصب والطلاق" أي يحلف على الحاصل في هذه الصور مطلقاً، حتى إذا ادعى أنه ابتاع من هذا عبداً بألف فجحد، حلف: بالله ما بينكما بيع قائم، ولا يحلف: بالله ما بعت، فلعله باعه ثم أقاله. فلو حلف على نفي أصل السبب يكون كاذباً، ولو لم يحلف يجب تسليم المبيع العائد إلى ملكه بالإقالة؛ لأنه لو ادعى المعنى الطارئ لا يقبل منه، فإذا حلف على الحاصل فقد وفى للمدعي والمدعى عليه حقهما؛ لعلمنا أن مقصود المدعي من دعوى البيع ونحوه ثبوت الحكم، ومتى أمكن إيفاء حقهما كان أولى من إيفاء حق أحدهما وإتلاف حق الآخر، ثم في هذا الكلام لف ونشر على الترتيب.
والأصل: أن الدعوى إذا وقعت في سبب يرتفع بعد وقوعه، وليس في تحليفه على الحاصل ضرر بالمدعي كالصور المذكورة، فإن البيع يرتفع بالإقالة، والغصب يرتفع بالرد وبالهبة، والنكاح بالطلاق والخلع، والطلاق بتجديد العقد أو الرجعة، فإن اليمين فيها تكون على الحاصل لا على السبب عند الطرفين، فلا يحلف: بالله ما نكحت، ولا بالله ما بعت، ولا بالله ما غصبت، ولا بالله ما طلقت؛ لأن هذه الأشياء قد تقع ثم ترتفع برافع كالطلاق والإقالة والهبة والنكاح الجديد، فلا يمكن تحليفه على السبب فيحلفه على الحاصل؛ لكي لا يتضرر للمدعى عليه؛ لأنه لو أقر بالسبب ثم ادعى طروء الرافع، لا يقبل منه، فيحتال بهذا الطريق؛ إذ لا ضرر فيه على المدعي؛ لأن المقصود من الأسباب أحكامها فيحلف على نفيها لا على نفي السبب، إلا إذا كان في التحليف على الحاصل ترك النظر =

على الحاصل أي بالله ما بينكما **بيع قائم، ونكاح قائم**، وما يجب **عليك ردّه**، وما هي بائن منك الآن **في دعوى** البيع **والنكاح والغصب والطلاق**. وإن ادعى شفعة بالجوار **أو نفقة** المبتوتة، **والمشتري** أو الزّوج **لا يراها**، ....

إذا كانت الدعوى في الطلاق — أي المدعي — أي بالمجاورة — زوج المبتوتة البائنة

= في جانب المدعي، فحينئذ يحلف على السبب بالإجماع كمسألتي المتن، وهما دعوى الشفعة والنفقة، وعند أبي يوسف: يحلف في الجميع على السبب أي فيما يرتفع بعد وقوعه ومالا يرتفع؛ لأن اليمين حق المدعي، فيحلف على وفق دعواه، والمذهب في التحليف قول الطرفين، وهو ظاهر الرواية، وعند الثاني: يحلف على السبب إلا إذا قال المدعى عليه إذا عرض عليه القاضي اليمين: أيها القاضي! قد يبيع الإنسان شيئاً ثم يقايله، فحينئذ يحلفه القاضي على الحاصل، وعنه: أن القاضي ينظر إلى إنكار المدعى عليه، فإن أنكر السبب كالمبيع ونحوه، يحلف على السبب، وإن أنكر الحكم يحلف على الحاصل، وعليه أكثر القضاة، وقال فخر الإسلام: يفوض إلى رأي القاضي.

وإن كان سبباً لا يرتفع برافع فالتحليف على السبب إجماعاً، كالعبد المسلم إذا ادعى العتق على مولاه وجحد المولى يحلف على السبب، بخلاف الأمة ولو مسلمة، والعبد الكافر؛ لأن الرق يتكرر عليهما بالارتداد ونقض العهد، ثم الالتحاق بدار الحرب، ولا يتكرر على العبد المسلم؛ إذ لا يقبل منه إلا الإسلام أو السيف عند ارتداده، فيحلف المولى على السبب بالله ما أعتقه؛ لعدم الضرورة إلى التحليف على الحاصل؛ إذ لا يجوز أن يعود الرق بعد العتق مسلماً؛ لأن تكرار الرق إنما يكون بتقدير وقوع الاستيلاء عليه بعد الارتداد، وهو بالنسبة إلى المسلم ليس بمتصور؛ لأنه يقتل بالارتداد. (عيني، فتح، عناية)

بيع قائم: في الحال إذا كانت الدعوى في المبيع. (عيني) **ونكاح قائم:** أي وما بينكما نكاح قائم في الحال إذا كانت الدعوى في النكاح. (عيني) **عليك رده:** أو بدله في الحال إذا كانت الدعوى في الغصب. (عيني)

في دعوى: يرجع إلى قوله: "وما بينكما بيع قائم". (عيني) **والنكاح:** أي في دعوى النكاح يرجع إلى قوله: "ونكاح قائم". (عيني) **والغصب:** أي وفي دعوى الغصب يرجع إلى قوله: "ما يجب عليك رده". (عيني) **والطلاق:** أي وفي دعوى الطلاق يرجع إلى قوله: "وما هي بائن منك". (عيني) **أو نفقة:** أي ادعى نفقة المرأة المطلقة البائنة. (عيني) **والمشتري:** أي والحال أن مشتري الدار التي ادعى المدعي شفعتها بالجوار. (عيني)

لا يراها: بإفراد الضمير على واحد من الشفعة والنفقة بالنظر لدعوى الشفيع ودعوى المبتوتة، وفي نسخة: "والمشتري والزوج" بحرف الواو، "ولا يراهما" بضمير التثنية؛ لوجوب المطابقة بين الضمير والمرجع أي لا يعتقد الشفعة ونفقة المبتوتة بأن كان المشتري أو الزوج شافعي المذهب، فلو حلف على الحاصل: بالله ما له عليّ حق الشفعة يحلف ولا يحنث في معتقده؛ لأنه لا يرى الشفعة يستحق بالجواز فيفوت النظر في حق المدعي، =

يحلّف على السبب، وعلى العلم لو ورث عبدا **فادّعاه** آخر، **وعلى البتات** ....

= وكذا لا يحلف على الحاصل في صورة النفقة بأن يقول: بالله ما لها عليّ حق النفقة من الوجه الذي تدعي؛ لأنه يحلف ولا يحنث في اعتقاده؛ لأنه لا يرى وجوب النفقة للمبتوتة فيفوت مراعاة النظر للمدعية.

يحلف على السبب: [اتفاقاً بأن يحلف: بالله ما اشتريت وما طلقت. (ط، معدن)] بأن يقول المشتري: بالله ما اشتريت داراً في جوار المدعي، ويقول الزوج: بالله ما هي معتدة، فإن قيل: بالحلف على السبب يتضرر المدعى عليه؛ لجواز أن يكون قد اشترى وسلم الشفعة أو سكت عن الطلب، وليس الضرر به بأولى بالضرر من المدعي، أجيب بأنه أولى بذلك؛ لأن القاضي لا يجد بداً من إلحاق الضرر بأحدهما والمدعي يدعي ما هو أصل؛ لأن الشراء إذا ثبت يثبت الحق له، وسقوطه إنما يكون بأسباب عارضة فيجب التمسك بالأصل حتى يقوم الدليل على العارض. (عيني، فتح، عناية)

وعلى العلم: أي لو ورث رجل عبداً فادعاه شخص آخر بأن العبد له ولا بينة للمدعي، يحلف الرجل الوارث على العلم بأن يقول: بالله ما لي علم بأن هذا العبد للمدعي، ولا يحلف على القطع بأن العبد ليس ملكا له؛ لأن الوارث لا يعلم بما فعل المورث فيمتنع عن اليمين فيلحقه بذلك ضرر، وهو محق ظاهراً فلا يصار إليه دفعاً للضرر عنه، وهذا إذا تحقق الإرث بعلم القاضي وإقرار المدعي أو بينة المدعى عليه، فإن لم يتحقق كونه ميراثاً حلف على البتات. ولو قال المؤلف: "لو ادعى على الوارث عيناً أو ديناً" مكان "لو ورث عبداً"، لكان أولى؛ ليشمل دعوى الدين على الميت. (عيني، فتح) **فادعاه:** بأن العبد له، ولا بينة للمدعي. **وعلى البتات:** أي لو وهب العبد المدعي للمدعى عليه، أو اشترى المدعى عليه العبد المدعي ثم ادعاه آخر، ولا بينة للمدعي، يحلف المدعى عليه على القطع لا على العلم، والمراد وصول العبد إلى المدعى عليه بسبب اختياري، ولو كان غير الشراء والهبة.

ووجه الحلف على القطع: أن الهبة والشراء سبب موضوع للملك باختيار المالك ومباشرته فيطلق له الحلف على القطع.

والأصل فيه: أن اليمين متى وقعت على فعل الغير فاليمين على العلم، ومتى وقعت على فعل نفسه يكون على البتات، ألا ترى أنه عليه السلام حلف اليهود "بالله ما قتلتم، ولا علمتم له قاتلاً" فحلفهم على البتات أولاً؛ لأنه فعلهم، وفي الثاني على العلم؛ لأنه فعل غيرهم، قال الحلواني: هذا أصل مستقيم في المسائل كلها إلا في مسألة الرد بالعيب، فإنه إذا ادعى المشتري أن العبد آبق ونحو ذلك - وأراد تحليف البائع - فإنه يحلف على البتات مع أن الإباق فعل غيره، وإنما كان كذلك؛ لأن البائع ضمن تسليم المبيع سالماً عن العيوب، فالتحليف يرجع إلى ما ضمن بنفسه، فيحلف على البتات. [رمز الحقائق: ١٩٤/٢]

وهذا إذا قال المنكر: لا علم لي، فلو ادعى العلم حلف على البتات، كمودع ادعى قبض صاحبها، وكذا الوكيل بالبيع إذا ادعى قبض الموكل الثمن فإنه يحلف على البتات؛ لادعائه العلم بذلك، ثم في كل موضع وجب فيه اليمين على البتات فحلف على العلم لا يكون معتبراً حتى لا يقضى عليه بالنكول ولا تسقط اليمين عنه، =

لو وهب له أو اشتراه، ولو افتدى المنكر بيمينه أو صالحه منها على شيء،
للمنكر أي أو ملكه بشراء
صح، ولم يحلّف بعده.
الافتداء والصلح المنكر

= وكل موضع وجب فيه اليمين على العلم فحلف على البتات، يعتبر حتى تسقط اليمين عنه ويقضى عليه إذا نكل؛ لأن الحلف على البتات تأكد فيعتبر، بخلاف العكس. (عيني، فتح، زيلعي)

صح: أي إذا دفع المدعى عليه إلى المدعي شيئاً فداء عن يمينه كي لا يحلف وقبل الآخر، أو صالح المنكر المدعي بأن قال المدعي: صالحت عن دعوى الحلف على كذا وقبل الآخر، صح الافتداء وصح الصلح، أي سقط حق الحلف؛ لما روي أن عثمان ﷺ ادعي عليه أربعون درهماً، فأعطى شيئاً وافتدى يمينه، و لم يحلف، فقيل له: ألا تحلف وأنت صادق؟ فقال: أخاف أن يوافق قدره بيميني، فيقال: هذا بسبب يمينه الكاذبة، ولأن المنكر يدفع به الخصومة وقمة الكذب عن نفسه، ويصون عرضه وهو حسن، قال ﷺ: "ذبوا عن أعراضكم بأموالكم" والمدعي يأخذه على أنه حقه أو عوض عنه فيجوز، وإن لم يكن الحق مالاً كالقصاص فإذا صح الفداء والصلح بطل حقه في اليمين. [رمز الحقائق: ١٩٤/٢]

ولم يحلف بعده: أي بعد الفداء والصلح أبداً؛ لأنه أسقط حقه في اليمين بأخذ البدل، والافتداء قد يكون بمال مثل المدعى، وقد يكون بأقل منه، وأما الصلح عنه فإنما يكون على مال هو أقل من المدعى غالباً؛ لأن الصلح ينبئ عن الحطيطة، والافتداء والصلح كلاهما مشروع، أما إذا اشترى يمينه بمال، لا يجوز؛ لأن الشراء عقد تمليك المال بالمال، واليمين ليست بمال، فانعدم ركن البيع، فبطل وبقي حقه في اليمين على حاله، وظاهره: أنه يرجع عليه بما دفعه إليه. واعلم أنه كما لا يبطل حقه في اليمين بالشراء فكذا لو أسقط اليمين قصداً بأن قال: برئت من الحلف، أو تركته عليه، أو وهبته، فلا يصح، وله التحليف، بخلاف البراءة من المال؛ لأن التحليف للحاكم، فلا يصح براءته من غيره. (عيني، فتح)

باب التحالف

أي في بيان أحكامه

اختلفا في قدر الثمن **أو المبيع، قضي لمن برهن، وإن برهنا فلمثبت الزيادة،**
أي قضى القاضي وحكم

وإن عجزا **ولم يرضيا** بدعوى أحدهما ....

المتعاقدان عن إقامة البينة — أي بما قاله صاحبه

التحالف: تفاعل من الحلف وهو مشاركة الاثنين فصاعدا، وأخر يمين الاثنين عن يمين الواحد ليناسب الوضع الطبع. (عيني، عناية) **اختلفا في إلخ:** [بأن قال البائع: هو ألف، وقال المشتري: هو خمس مائة، أو في وصفه وجنسه. (ط، عيني)] فيه قصور؛ إذ لا فرق في الاختلاف بين أن يكون في قدره أو وصفه بأن ادعى البائع أن البيع بدراهم رائجة، والمشتري بدراهم كاسدة، أو في جنسه بأن ادعى البائع أنه بالدنانير والمشتري بالدراهم، فلو حذف المصنف "القدر" واقتصر على قوله: "اختلفا في الثمن" ليعم الاختلاف في القدر أو الوصف أو الجنس، لكان أولى.

أو المبيع: أي أو اختلفا في قدر المبيع بأن قال البائع: هو عشرة أرطال، وقال المشتري: خمسة عشر رطلا. (عيني)

قضي لمن برهن: لأنه نوّر دعواه بالحجة، فبقي في الجانب الآخر مجرد الدعوى، والبينة أقوى؛ لأنها تلزم الحكم على القاضي، بخلاف الدعوى، وفي "البحر" عن "المصباح": والبرهان في زيادة النون وأصالتها قولان. (عيني، فتح)

وإن برهنا: أي أقام كل واحد منهما البينة على ما ادعاه. (عيني)

فلمثبت الزيادة: [أي يحكم الحاكم لمن أثبت الزيادة؛ لأنه خال عن المعارض. (عيني)] مطلقاً سواء كان بائعاً أو مشترياً؛ لأن البينات للإثبات، ومثبت الأقل لا يعارض مثبت الأكثر، ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعاً بأن ادعى البائع أكثر مما يدعيه المشتري من الثمن، وادعى المشتري أكثر مما يقر البائع من المبيع في حالة واحدة بأن قال البائع: بعتك هذه الجارية بمائة دينار. وقال المشتري: بعتنيها وهذه معها بخمسين ديناراً، وأقاما بينة، فبينة البائع أولى في الثمن، وبينة المشتري أولى في المبيع نظراً إلى زيادة الإثبات، ففي الصورة المذكورة تكون الجاريتان جميعاً للمشتري بمائة دينار؛ لأن حجة البائع في الثمن أكثر إثباتاً، وحجة المشتري في المبيع أكثر إثباتاً، وقيل: هذا قول أبي حنيفة آخراً، وكان يقول أولاً وهو قول زفر: يقضى بهما للمشتري بمائة وخمسة وعشرين ديناراً.(فتح، عناية)

ولم يرضيا إلخ: لو قال: "ولم يرض واحد منهما بدعوى صاحبه" بدل قوله: "ولم يرضيا" لكان أولى؛ لأن شرط التحالف عدم رضا واحد لا عدم رضا كل منهما أي إن لم يكن لكل واحد منهما بينة، وعجزا عن إقامتها، قيل للمشتري: إما أن ترضى بثمن ما ادعاه البائع، وإلا فسخنا البيع، وقيل للبائع: إما أن تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع، وإلا فسخنا البيع، ويجب أن لا يعجل القاضي بالفسخ حتى يسأل كل واحد منهما عما يختاره؛ لأن المقصود قطع المنازعة، وهذا السؤال جهة في قطعها؛ لأنه ربما لا يرضيان بالفسخ، فإذا علما به يتراضيان.

تحالفا، وبدئ **بيمين المشتري**، **وفسخ القاضي** بطلب أحدهما، ومن نكل **لزمه** دعوى الآخر. وإن اختلفا **في الأجل** ....

أي بدأ القاضي | البيع بينهما إذا تحالفا | إما البائع أو المشتري | امتنع عن اليمين منهما | المتعاقدان

تحالفا: [أي المتعاقدان استحساناً ما لم يكن في العقد خيار. (معدن، عيني)] أي استحلف القاضي كل واحد منهما على نفي دعوى الآخر، وصورة اليمين: أن يحلف البائع بالله ما باعه بما ادعاه المشتري، ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بما ادعاه البائع؛ لأن البائع يدعي زيادة الثمن، والمشتري ينكره، والمشتري يدعي وجوب التسليم بما نقد، والبائع ينكره، فكل منهما منكر، فيحلفان، ثم إن كان الاستحلاف قبل القبض، فهو على وفق القياس؛ إذ اليمين على من أنكر بالحديث المشهور، وكل منهما منكر.

أما بعد القبض فهو على خلاف القياس؛ لأن المشتري لا يدعي شيئاً؛ إذ المبيع سالم له في يده، فبقي دعوى البائع في زيادة الثمن والمشتري ينكرها، فكان القياس الاكتفاء بحلفه، لكنا عرفناه بالنص، وهو قوله ﷺ: "إذا اختلف البائعان والسلعة قائمة بعينها، تحالفا وترادا". (عيني، فتح، عناية)

بيمين المشتري: عند محمد وزفر وأبي يوسف في قوله الآخر، وهو رواية عن أبي حنيفة وأحد أقوال الشافعي وعليه الفتوى؛ لأنه أسبقهما إنكارا؛ لكونه أول من يطالب بالثمن فهو البادئ بالإنكار فإنه لما تقدم في الإنكار تقدم في الذي يترتب عليه، أو لأن فائدة النكول تتعجل في البداءة وهو إلزام الثمن ولو بدئ بيمين البائع تأخرت المطالبة بتسليم المبيع إلى زمن استيفاء الثمن، وعن أبي يوسف أنه يبدأ بيمين البائع، وهو رواية عن أبي حنيفة وأحد أقوال الشافعي؛ لقوله ﷺ: "إذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع" فكان ينبغي أن يكتفي بيمينه فإن تقاصر عن إفادته فلا يتقاصر عن إفادة التقديم.

وعن الشافعي في القول الثالث: الحاكم بالخيار، وعنه يبدأ بيمين المدعي، وهو قول مالك وأحمد أيضاً، وقيل: يقرع بينهما في البداءة، وهذا كله إذا كان بيع عين بدين فإن كان بيع مقايضة أي بيع سلعة بسلعة أو كان صرفاً وهو بيع الثمن بالثمن يبدأ القاضي بيمين أيهما شاء؛ لاستوائهما في فائدة النكول، وصفة التحالف ما مر آنفا.[رمز الحقائق: ١٩٥/٢] (فتح، عناية)

وفسخ القاضي إلخ: لأنهما لما حلفا لم يثبت ما ادعاه كل منهما، فبقي بيعاً بثمن مجهول فيفسخه القاضي قطعاً للمنازعة. وقوله: "بطلب أحدهما" والفرق بين هذا واللعان هو أن الزوجين إذا تلاعنا فالقاضي يفرق بينهما طلبا التفريق أو لم يطلباه؛ لأن حرمة المحل قد ثبت شرعاً باللعان على ما قاله ﷺ: "المتلاعنان لا يجتمعان أبداً"، وهذه الحرمة حق الشرع. وأما العقد وفسخه فحقهما بدليل قوله ﷺ: "تحالفا وترادا" ففسخ القاضي ليس بشرط حتى لو فسخاه انفسخ لكن فسخ أحدهما لا يكفي، وقيل: ينفسخ البيع بنفس التحالف، وبه قال الشافعي، فلا يحل وطء المشتري الأمة بعد التحالف قبل الفسخ، والصحيح هو الأول. (عيني، فتح) **لزمه:** إذا اتصل به القضاء.
في الأجل: أي أجل الثمن بأن ادعى أحدهما أجلاً وأنكر الآخر. (ط)

أو في شرط الخيار، أو في قبض بعض الثمن، أو بعد هلاك المبيع، أو بعضه، أو في بدل الكتابة، أو في رأس المال بعد إقالة السلم لم يتحالفا، والقول للمنكر مع يمينه،

جواب المسائل المذكورة كلها / في الصور كلها

في شرط الخيار: أي أو اختلفا فيه بأن ادعى أحدهما شرط الخيار وأنكر الآخر. (عيني) **قبض بعض الثمن:** بأن ادعى أحدهما أنه استوفى بعض الثمن وأنكر الآخر. (عيني) **هلاك المبيع:** أي أو اختلفا في مقدار الثمن بعد هلاك المبيع بأن قال المشتري: اشتريته بمائة، وقال البائع: بمائة وخمسين. (ط) **أو بعضه:** أي أو اختلف في الثمن بعد هلاك بعض المبيع كعبدين مات أحدهما عند المشتري ثم اختلفا. (ط) **بدل الكتابة:** أي أو اختلف المولى والمكاتب في مقدار بدل الكتابة. (عيني)

رأس المال: أي أو اختلف رب السلم والمسلم إليه في قدر رأس المال. (ط) **بعد إقالة السلم:** بأن قال رب السلم: رأس المال عشرة، وقال الآخر: خمسة. (عيني) **والقول للمنكر:** أما في الأجل وشرط الخيار وقبض الثمن سواء كان الاختلاف في أصل الأجل أو في قدره لا يتحالفان، والقول قول البائع، وقال زفر والشافعي ومالك: يتحالفان في الأجل إذا اختلفا في أصله أو قدره كالاختلاف في مقدار الثمن؛ لأن الأجل جار مجرى الوصف، فإن الثمن يزداد عند زيادة الأجل، والاختلاف في وصف الثمن يوجب التحالف فكذا هذا، ولنا: أنه اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به، والاختلاف في غيرهما لا يوجب التحالف؛ لأن التحالف ورد فيه النص عند الاختلاف فيما يتم به العقد، والأجل وراء ذلك، فلم يكن في معنى المنصوص حتى يلحق به، وصار كالاختلاف في الحط والإبراء، بخلاف الاختلاف في وصف الجودة والرداءة حيث يكون الاختلاف فيهما كالاختلاف في قدره في جريان التحالف؛ لأن ذلك يرجع إلى نفس الثمن لكونه ديناً، وهو يعرف بالوصف، بخلاف الأجل؛ لأنه ليس بوصف. ألا ترى أن الثمن موجود بعد مضيه، والوصف لا يفارق الموصوف فهو أصل بنفسه لكنه يثبت بعارض الشرط، والقول في العوارض للمنكر، وكذا في شرط الخيار؛ لأنه اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به؛ لأنه بانعدامه لا يختل ما به قوام العقد، فالقول لمنكر الخيار، وكذا في قبض بعض الثمن أو في قبض كله القول قول البائع.

وأما في الاختلاف في قدر الثمن بعد هلاك المبيع أو خروجه عن ملكه، فالمذكور فيه قول الشيخين، وعند محمد: يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك، وبه قال زفر والشافعي ومالك في رواية؛ لقوله ﷺ: "إذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا" مطلقاً من غير اشتراط قيام السلعة، وللشيخين: قوله ﷺ: "إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائم تحالفا وترادا" شرط قيام السلعة، وما روي من المطلق يحمل عليه، ولفظ التراد فيه يدل عليه؛ لأن التراد يكون في القائم دون الهالك، ولأنه يحمل المطلق على المقيد إذا كان الراوي لهما عنه ﷺ واحداً بالإجماع، وهذان الحديثان يرويهما ابن مسعود رضي الله عنه عنه ﷺ، فيؤخذ بالمقيد دون المطلق. وأما في الاختلاف بعد هلاك بعض المبيع أو خروج البعض عن ملكه فالمذكور هنا قول أبي حنيفة، وهذا إذا هلك بعضه بعد القبض، =

ولو اختلفا في مقدار الثمن **بعد الإقالة تحالفا**، ....
أي المتبائعان بالاتفاق

= وإن هلك قبله يتحالفان بالاتفاق، وصورة هلاك البعض: أنه اشترى عبدين صفقة واحدة وقبضهما، ثم مات أحدهما، واختلفا في قدر الثمن، فقال المشتري: اشتريتهما بألف، وقال البائع: اشتريتهما بألفين لم يتحالفا عند الإمام؛ لتعذر الفسخ في الهالك؛ لأنه عقد واحد، ولأن هلاك السلعة مانع من التحالف فكذا هلاك بعضها؛ إذ السلعة اسم لجميع أجزائها، والجميع لا يبقى بفوات البعض إلا أن يرضى البائع أن يترك حصة الحالف، واختلف المشايخ في توجيه قوله: "إلا أن يترك حصة الهالك".
وفي "الجامع الصغير": القول قول المشتري مع يمينه عند أبي حنيفة إلا أن يشاء البائع أن يأخذ الحي ولا شيء له، واختلفوا في توجيه "أن يأخذ الحي ولا شيء له" أيضاً، وفي مصرف الاستثناء في روايتين جميعاً قالوا: معنى الأول: أن يخرج الهالك من العقد، فكأنه لم يكن وصار الثمن كله بمقابلة القائم، والاستثناء ينصرف إلى التحالف، فكان تقدير الكلام: لم يتحالفا إلا إذا ترك البائع حصة الهالك فيتحالفان، ومعنى قوله في "الجامع الصغير": "يأخذ الحي ولا شيء له" أي لا يأخذ من ثمن الهالك شيئاً أصلاً، وقال أبو يوسف: يتحالفان في الحي ويفسخ العقد في الحي، ولا يتحالفان في الهالك، والقول في ثمنه قول المشتري مع يمينه، وقال محمد: يتحالفان على الهالك والقائم؛ لأن هلاك كل السلعة غير مانع من التحالف عنده، فهلاك البعض أولى بعدم المنع، وبه قال زفر والشافعي ومالك.
وأما في الاختلاف في بدل الكتابة فلم يتحالفا والقول قول العبد مع يمينه؛ لإنكاره الزيادة، وإن أقاما البينة فبينة المولى أولى؛ لأنها تثبت الزيادة عند أبي حنيفة، وقالا: يتحالفان ويفسخ الكتابة؛ لأنها عقد معاوضة يقبل الفسخ والرد، وكل واحد منهما يدعي على الآخر، فأشبه البيع، وبه قال الشافعي؛ لأن المولى يدعي بدلاً زائداً والعبد منكر، والعبد يدعي استحقاق العتق على المولى عند أداء ما يقر به والمولى ينكره فيتحالفان، كما إذا اختلفا في الثمن وهو قبل القبض موافق للقياس، وللإمام: أن البدل في الكتابة مقابل بفك الحجر، وهو ملك التصرف، واليد للحال، وقد سلم ذلك للعبد، ولا يدعي على مولاه شيئاً، والتحالف بعد القبض في البيع على خلاف القياس فلا يتحالفان، فيكون القول قول العبد؛ لأنه منكر.
وأما في إقالة المسلم؛ فلأنها ليست ببيع بل هي إبطال من وجه، فإن رب السلم لا يملك المسلم فيه بالإقالة بل يسقط، فلم يكن فيها معنى البيع، واعتبر حقيقة الدعوى والإنكار والمسلم إليه هو المنكر فكان القول قوله، ولا يعود السلم؛ لأن المسلم فيه دين، والدين الساقط لا يعود. (عيني، فتح، عناية)
بعد الإقالة: ولا بينة يعني بعد ما تقايلا قبل قبض المبيع بحكم الإقالة. (ط، عيني) **تحالفا إلخ:** صورته: لو اشترى أمة بألف درهم وقبضها، ثم تقايلا البيع حال قيام الأمة، ثم اختلفا في مقدار الثمن بعد الإقالة قبل أن يقبض البائع الأمة بحكم الإقالة تحالف المتبايعان، ويعود البيع الأول حتى يكون حق البائع في الثمن وحق المشتري في المبيع كما كان قبل الإقالة؛ لأن التحالف قبل القبض موافق للقياس؛ لما أن كل واحد منهما مدع ومنكر فيتعدى إلى الإقالة، =

ويعود البيع الأول. ولو اختلفا (أي الزوجان) **في المهر** قضي لمن برهن، وإن **برهنا فللمرأة، وإن عجزا** تحالفا (يبدأ بيمينه)، **ولم يفسخ النكاح بل يحكم مهر المثل،** ....

= ولابد من الفسخ منهما أو من القاضي. ولو قبض البائع الأمة بحكم الإقالة يجب أن لا يتحالفا ويكون القول للمنكر عند الشيخين خلافاً لمحمد؛ لأنه يرى النص معلولاً بعد القبض أيضاً، وبما قالا كان ينبغي أن لا تحالف مطلقاً؛ لأنه إنما ثبت في البيع المطلق، والإقالة فسخ في حقهما إلا أنه قبل القبض على وفق القياس، فوجب القياس عليه كما قسنا الإجارة على البيع قبل القبض. (فتح، عناية)

ويعود البيع الأول: وبطل الإقالة لو كان كل من المبيع والثمن مقبوضاً. (ط، معدن) **في المهر:** أي في قدره بأن قال الزوج: المهر ألف، وقالت المرأة: ألفان. (معدن) **برهنا:** أي أقام كل واحد من الزوجين بينة على دعواه. (عيني) **فللمرأة:** أي قضي للمرأة؛ لأنها تثبت الزيادة وهذا إذا كان مهر المثل يشهد للزوج بأن كان مثل ما يدعيه أو أقل؛ لأن الظاهر يشهد له، وبينة المرأة تثبت خلاف الظاهر فكانت أولى، وإن كان مهر المثل يشهد لها بأن كان مثل ما تدعيه أو أكثر كانت بينة الزوج أولى؛ لأنها تثبت الحط، وهو خلاف الظاهر والبينات للإثبات، وإن كان مهر مثلها لا يشهد لها ولا له بأن كان أقل مما ادعت المرأة، وأكثر مما ادعاه الزوج، فالصحيح أنهما يتساقطان؛ لأنهما استويا في الإثبات؛ لأن بينتها تثبت الزيادة وبينته تثبت الحط فلا تكون إحداهما أولى من الأخرى. [رمز الحقائق: ١٩٧/٢] (فتح، زيلعي)

وإن عجزا: [أي الزوجان عن إقامة البينة. (عيني)] تحالفا وأيهما نكل لزمه دعوى الآخر؛ لأنه صار مقراً بما يدعيه خصمه أو باذلا. **ولم يفسخ النكاح:** لأن أثر التحالف في عدم التسمية وهو لا يخل لصحة النكاح؛ لأن يمين كل منهما تبطل ما يدعيه صاحبه من التسمية، فيبقى العقد بلا تسمية وهو لا يفسد النكاح؛ إذ المهر تابع فيه فلا حاجة إلى الفسخ، بخلاف البيع. [رمز الحقائق: ١٩٧/٢] لأن الفسخ في البيع بعد التحالف إنما كان لبقاء العقد بلا بدل والنكاح ليس كذلك؛ لأن له موجباً أصلياً يصار إليه عند انعدام التسمية، ثم هذا التحالف عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف: لا يتحالفان والقول قول الزوج مع يمينه إلا أن يأتي بشيء مستنكر لا يتعارف مهراً لها وقد مر تحقيقه في النكاح. (عيني، فتح)

بل يحكم مهر المثل: [بتشديد الكاف أي يجعل حكما. (عيني)] لقائل أن يقول: ما بالهم لا يحكمون قيمة المبيع إذا اختلف المتبايعان في الثمن لمعرفة من يشهد له الظاهر كما في النكاح فإنه لا محظور فيه، ويمكن أن يجاب عنه بأن مهر المثل أمر معلوم ثابت بيقين فجاز أن يكون حكماً، بخلاف القيمة فإنها تعلم بالتخمين والظن فلا تفيد المعرفة فلا تجعل حكماً، ثم تقديم التحالف على التحكيم هو قول الكرخي. ووجهه: أن مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية؛ لأنه موجب نكاح لا تسمية فيه، وسقوط اعتبار التسمية بالتحالف، فلهذا يقدم التحالف =

فيقضى بقوله لو كان كما قال أو أقل، وبقولها لو كان كما قالت أو أكثر، وبه **لو بينهما**.
الزوج مهر المثل الزوج أي ويقضى بقول المرأة المرأة أي ويقضى بمهر المثل

ولو اختلفا في الإجارة **قبل الاستيفاء تحالفا، وبعده لا**، ....
المؤجر والمستأجر أي يتحالفان

= في الوجوه كلها يعني فيما إذا كان مهر المثل مثل ما اعترف به الزوج أو أقل منه أو مثل ما ادعت المرأة أو أكثر منه، أو كان بينهما فهي خمسة وجوه، وعند الرازي: يحكم مهر المثل ثم يتحالفان، ولا تحالف إلا في وجه واحد عنده وهو إذا لم يكن مهر المثل شاهداً لأحدهما وفيما عداه فالقول قول الزوج بيمينه إذا كان مهر المثل ما يقوله أو أقل، وقول المرأة مع يمينها إذا كان مثل ما ادعته أو أكثر منه، وقال شمس الأئمة السرخسي: الأصح قول الكرخي. (عيني، فتح، عناية)

فيقضى بقوله: لأنه لما انتفى بينهما التسمية، احتيج إلى تحكيم مهر المثل، فيقضى بقول من يشهد له مهر المثل، وإن لم يشهد لواحد منهما بأن كان أقل مما ادعت وأكثر مما أقر به هو، قضي بمهر المثل. (عيني، فتح، عناية)

لو بينهما: أي لو كان مهر المثل بين قوليهما بأن كان أكثر مما قال الزوج وأقل مما قالت المرأة. (ط)

قبل الاستيفاء: [أي قبل استيفاء المعقود عليه أي المنفعة. (ط، عيني)] المراد بالاستيفاء التمكين منه في المدة لما عرف أنه قائم مقامه في وجوب الأجر، فلو أبدل المصنف قوله: "قبل الاستيفاء" بقوله: "قبل التمكن من الاستيفاء" لكان أولى. **تحالفا:** وتفاسخا العقد مطلقاً، سواء اختلفا في الأجرة أو المنفعة أو فيهما بأن قال المؤجر: آجرت سنة بمائتين، وقال المستأجر: بمائة، أو ادعى المؤجر الإجارة سنة بمائة، وقال المستأجر: سنتين بمائة، تحالفا وترادا، وجه التحالف: أن الإجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع في كون كل من المتعاقدين يدعي على الآخر وهو ينكر، وكون كل من العقدين معاوضة يجري فيها الفسخ فألحقت به.

واعترض بأن قيام المعقود عليه شرط لصحة التحالف والمنفعة معدومة؟ وأجيب بأن الدار مثلاً أقيمت مقام المنفعة في حق إيراد العقد عليها فكأنها قائمة تقديراً، وأيهما نكل عن اليمين لزمه دعوى الآخر، وأيهما برهن قبلت بينته، ولو برهنا كانت بينة المؤجر أولى إن كان الاختلاف في الأجرة، وبينة المستأجر أولى إن كان الاختلاف في المنافع، وإن كان الاختلاف فيهما قبلت بينة كل واحد منهما فيما يدعيه من الفضل نحو: أن يدعي المؤجر إجارته شهراً بعشرة دراهم والمستأجر شهرين بخمسة فيقضي بشهرين بعشرة، فيعمل بينة أحدهما في الزمان وبينة الآخر في مقدار الأجرة. وإن وقع الاختلاف في الأجرة بدئ بيمين المستأجر؛ لأنه منكر وجوب الزيادة، وإن وقع في المنفعة بدئ بيمين المؤجر؛ لأنه منكر حق الآخر. (عيني، فتح، عناية)

وبعده لا: أي وإن اختلفا بعد استيفاء المنافع لا يتحالفان، وهذا عند الشيخين ظاهر؛ لأن هلاك المعقود عليه يمنع التحالف على أصلهما، وكذا على أصل محمد؛ لأن الهلاك إنما لا يمنع عنده في المبيع؛ لأن له قيمة تقوم مقامه، والمنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد، وليس شيء من المعقود عليه إذا قام مقامه من القيمة بموجود في الإجارة، =

والقول للمستأجر، والبعض معتبر بالكل. وإن اختلف الزوجان في متاع البيت فالقول **لكل منهما** فيما صلح له، ....

في الشيء الذي أي كل واحد منهما

= أما المعقود عليه هو المنفعة؛ فلأنه عرض لا يبقى زمانين، وأما القيمة فلأن المنافع لا تتقوم إلا بالعقد، وتبين بحلفهما أن لا عقد بينهما لانفساخه من الأصل، فلا يكون لها قيمة يرد عليها الفسخ، وإذا امتنع التحالف فالقول للمستأجر مع يمينه؛ لأنه هو المستحق عليه، ولأن جريان التحالف لأجل الفسخ، والمنافع التي استوفاها لا يمكن فسخ العقد فيها، فلم يثبت التحالف. (عيني، فتح، عناية)

والقول للمستأجر: أي يكون القول للمستأجر مع يمينه. (عيني) **والبعض معتبر بالكل:** [أي استيفاء بعض المنافع يعتبر بالكل حتى يمنع التحالف في المستوفى ويجري التحالف في الباقي. (عيني)] يعني إذا اختلفا بعد استيفاء بعض المنفعة تحالفا وفسخ العقد فيما بقي، وهذا بالإجماع، فأبو يوسف مر على أصله في هلاك بعض المبيع، فإن التحالف فيه يتقدر بقدر الباقي عنده فكذا هنا، وهما خالفا أصلهما في البيع.

والفرق لمحمد: أن المنافع لا تتقوم إلا بالعقد، فلو تحالفا لا يبقى العقد فلم يكن إيجاب شيء، والفرق لأبي حنيفة: أن العقد في الإجارة ينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع، فيصير كل جزء من المنافع كالمعقود عليه عقداً مبتدءاً على حدة، فلا يلزم من تعذر التحالف في الماضي للتعذر فيما بقي؛ إذ هما في حكم عقدين مختلفين، فيتحالفان فيه بخلاف ما إذا ملك بعض المبيع حيث يمنع التحالف؛ لأنه عقد واحد، فإذا امتنع في البعض امتنع في الكل ضرورة، وأما الماضي فإن المنافع الماضية هالكة، فكان الاختلاف بالنسبة إليها بعد الاستيفاء، ولا تحالف فيه كما مر، فيكون القول فيه للمستأجر مع يمينه بالاتفاق. (عيني، فتح، عناية)

وإن اختلف إلخ: سواء كان الاختلاف حال قيام النكاح أو بعد فسخه، وسواء كانا مسلمين أو الزوج مسلم والمرأة ذمية، وسواء كانا مملوكين أو المكاتبين، أو كبيرين أو صغيرين، أو كان الصغير يجامع أي إذا ادعى كل واحد من الزوجين أن المتاع له ولا بينة، والمراد من متاع البيت متاع بيت يسكنان فيه، فلو اختلفا في متاع بيت خاص للزوج تسكن المرأة فيه فهو للزوج بالاتفاق، ولو في بيت خاص للمرأة فهو للمرأة اتفاقاً، والتقييد بمتاع البيت للاحتراز عن نفس البيت، فإن القول فيه للزوج إلا أن يكون لها بينة. (فتح)

لكل منهما إلخ: [أي من الزوجين سواء كان النكاح قائماً بينهما أو لم يكن. (عيني)] محمول على ما إذا ادعى كل واحد منهما الملك المطلق، فلو ادعى أحدهما تلقي الملك من الآخر لشراء أو هبة لا يقبل قوله بمجرد دعواه بل لابد من بينة يقيمها، والذي يصلح للزوج كالعمامة والقباء، والقلنسوة والطيلسان، والسلاح والمنطقة، والكتب والقوس، والدرع من الحديد، فالقول فيها للزوج مع يمينه بشهادة الظاهر، وما يصلح للنساء كالخمار والوقاية، والدرع والأساور، والملحفة والملاءة، ونحو ذلك، فالقول فيها قولها مع يمينها بشهادة الظاهر إلا إذا كان الزوج =

وله فيما صلح لهما، **فإن مات** أحدهما، فللحي، **ولو أحدهما** مملوكا،. . . . .
أي في الشيء لو كان أحد الزوجين واختلفا في متاع البيت

= يبيع هذه الأشياء، فلا يكون القول لها لتعارض الظاهر، وكذا إذا كانت المرأة تبيع ما يصلح للرجال لا يكون القول قوله في ذلك. وهذا إذا لم تقل المرأة أن هذا المتاع اشتراه الزوج فإن أقرت بذلك سقط قولها؛ لأنها أقرت بالملك لزوجها ثم ادعت الانتقال إليها فلا يثبت الانتقال إلا بالبينة.[رمز الحقائق: ١٩٨/٢] (فتح)

وله: أي وإن اختلفا في شيء يصلح للزوجين كالفرش والأواني والأمتعة والرقيق والمنزل والعقار والمواشي والنقود فالقول للزوج مع يمينه؛ لأن المرأة وما في يدها في يد الزوج، وإذا تنازع اثنان في شيء وهو في يد أحدهما كان القول لصاحب اليد فكذا هنا، بخلاف ما يختص بالمرأة؛ لأن لها ظاهراً آخر أظهر من اليد وهو يد الاستعمال فجعل القول لها، ولو أقاما بينة فيما صلح لهما يقضى ببينتها؛ لأنها خارجة، ولو أبدل المصنف هذه العبارة بقوله: وإن اختلف الزوجان في متاع البيت فلها ما صلح لها وله ما صلح له أولهما لكان أخصر. (عيني، فتح)

فإن مات إلخ: أي لو مات أحد الزوجين، واختلف ورثة الميت مع الحي في المتاع فيما يصلح لهما فهو للحي منهما أيهما كان في قول أبي حنيفة؛ إذ لا يد للميت فبقيت يد الحي بلا معارض، وفي هذه المسألة سبعة أقوال؛ ولهذا تسمى مسبعة كتاب الدعوى، وقد ذكر الأول منها. وقال أبو يوسف: يدفع للمرأة ما يجهز به مثلها؛ لأنها تأتي بالجهاز عادة فكان الظاهر شاهداً لها وهو أقوى من ظاهر يد الزوج فيبطل به ظاهره، ولا معارض في الباقي فيعتبر، فيكون الباقي للزوج مع يمينه للظاهر ولورثته بعد موته.

وقال محمد: يصرف إليه في حياته، وإلى ورثته بعد موته؛ لأن يد ورثته كـــ يده، وقال زفر: ما يصلح لهما يكون مقسوماً بينهما نصفان بمنزلة عين في يد اثنين ادعياها، وهو رواية عن أحمد ومحمد، وروى الحسن عن زفر أيضاً: أن جميع ما في البيت بينهما إلا ما كان في يده مشاهدة، وبه قال الشافعي ومالك، وقال الحسن البصري: المتاع كله للمرأة، وليس للرجل إلا ما عليه من ثياب بدنه، وقال ابن أبي ليلى: المتاع كله للزوج كيف ما كان، فهذه سبعة أقاويل، وأما ما يصلح لأحدهما ولا يصلح للآخر فهو بناء على ما كان قبل الموت وتقوم ورثته مقامه فيه بالاتفاق.[رمز الحقائق: ١٩٨/٢] (فتح)

ولو أحدهما إلخ: أي لو اختلف الزوجان في متاع البيت وأحدهما مملوك، سواء كان محجوراً أو مأذوناً له أومكاتباً، فالمتاع يكون للحر إذا كانا حيين؛ لأن يد الحر أقوى؛ لأنها يد ملك، ولا كذلك يد المملوك، وهذا على إطلاقه قول أبي حنيفة، وقالا: العبد المأذون له في التجارة والمكاتب كالحر؛ لأن لهما يداً معتبرة في الخصومات، ولهذا لو اختصم الحر والمكاتب في شيء في أيديهما، يقضى به بينهما؛ لاستوائهما في اليد، ولو كان في يد ثالث، وأقاما البينة استويا فيه، فكما لا يترجح الحر بالحرية في سائر الخصومات، فكذلك في متاع البيت، والجواب أن اليد على متاع البيت باعتبار السكنى فيه، والحر أصل دون المملوك فلا تعارض بينهما، وبقولهما قال الشافعي ومالك. (عيني، فتح، عناية)

س م ف ك

فللحر في الحياة، **وللحي** في الموت.

فصل

قال المدعى عليه: هذا الشيء **أودعنيه أو آجرنيه** أو أعارنيه **فلان الغائب، أو رهنه**
عند الدعوى عليه — الذي يدعيه هذا الرجل — أي أعطاني إياه عارية

أو غصبته منه، **وبرهن عليه، دفعت عنه** ....
المدعى عليه

فللحر إلخ: أي فيكون المتاع للحر في حال الحياة أي في حال حياقما. (عيني)

وللحي إلخ: أي إذا اختلف أحد الزوجين في متاع البيت مع ورثة الميت منهما، إذا مات أحدهما يكون المتاع للحي؛ لأنه لا يد للميت، فخلت يد الحي عن المعارض، فكان للحي منهما حراً كان الحي أو مملوكاً، هكذا وقع في عامة نسخ "الجامع الصغير" و"الهداية" وغيرهما.

وههنا إشكال متضح الورد وهو أن هذا الدليل تمش في الزوجين الحرين مات أحدهما مع أن الإمام الأعظم لا يعطي هناك للحي إلا ما صلح لهما فقط، ويعطي ما يختص للميت لورثته، وههنا يعطي المختص بالميت للحي وما يصلح لهما أيضاً وإن كان قناً مع أن الظاهر عكسه؛ فإن الرق لا يقوي اليد بل يضعفها، ولهذا الإشكال قال شمس الأئمة السرخسي: وقع في بعض النسخ للحي منهما وهو سهو من الكاتب، والصواب: للحر بالراء المهملة ويدل عليه ما وقع في رواية محمد والزعفراني للحر فيهما أي في الحياة والموت. (عيني، فتح، شلبي)

فصل: في بيان أحكام ما تندفع به الخصومة. [رمز الحقائق: ١٩٩/٢] **قال المدعى عليه:** أي لو ادعى رجل ملكاً مطلقا في عين في يد المدعى عليه فقال المدعى عليه في جوابه: هذا الشيء أودعنيه، وهذا الشيء يشمل المنقول والعقار، وظاهر الإشارة أنه قائم، فلوكان هالكاً لم تندفع الخصومة؛ لأنه يدعي الدين عليه، وإيداع الدين لا يمكن. **أودعنيه:** أي أودعني إياه فلان الغائب. (عيني)

أو آجرنيه: أي أعطاني إجارة إياه فلان الغائب. (عيني) **فلان الغائب:** يرجع إلى الكل بمعنى أنه فاعل للكل بحكم العطف. (عيني) **أو رهنه:** أي أو قال المدعى عليه: رهن الغائب هذا الشيء عندي. (عيني)

أو غصبته: أي أو قال: غصبت هذا الشيء من فلان الغائب. (عيني) **وبرهن عليه:** [أي أقام البينة على ما قال، والعين قائمة لا هالكة. (ط، عيني)] المراد بالبرهان: وجود حجة على ما قاله، سواء كانت ببينة، أو علم القاضي، أو إقرار المدعي، وقيد به؛ لأنه ما لم يقم البينة لا تندفع الخصومة. (عيني، فتح، عناية)

دفعت عنه: أي مطلقاً سواء كان ذو اليد صالحاً أو معروفاً بالحيل، والمعنى حكم القاضي يدفع الخصومة؛ لأنه أثبت ببينته أن يده ليست بيد خصومة، فصار كما لو أقر المدعي بذلك، وأثبت ذو اليد إقراره بذلك، والشرط إثبات هذه الأشياء دون الملك للغائب، حتى لو شهدوا بالملك للغائب دون هذه الأشياء، لم تندفع الخصومة، =

خصومة المدّعي، وإن قال: ابتعته من الغائب، أو قال المدعي: **سرق مني**، وقال
المدعى عليه أي اشتريته للمدعى عليه هذا الشيء
ذو اليد: أودعنيه فلانٌ، وبرهن عليه، **لا**، وإن قال المدّعي: ابتعته من فلان، وقال
الذي هو المدعى عليه هذا العين أي اشتريت هذا العين الغائب
ذو اليد: أودعنيه فلان ذلك،..............................
أي المدعى عليه أي هذا العين أي الشيء بنفسه

= وبالعكس تندفع، وقال ابن الشبرمة: لا تندفع، ولو أقام البينة، وقال ابن أبي ليلى: تندفع بإقراره للغائب من غير إقامة البينة، وقال أبو يوسف آخراً: إن كان المدعى عليه صالحاً تندفع، وإن كان معروفاً بالحيل والافتعال لا تندفع وإن أقام بينة، وهذا كله فيما إذا قال الشهود: نعرف صاحب المال، وهو المودع أو المعير أو المؤجر باسمه ونسبه ووجهه؛ لأن المدعي يمكنه أن يتبعه.

وإن قالوا: نعرفه بوجهه ولا نعرفه بشيء من ذلك، لا يقبل القاضي شهادتهم؛ لاحتمال أن يكون المودع هو هذا المدعي؛ ولأنه ما أحاله إلى معين يمكن المدعي اتباعه فلو اندفعت الخصومة لتضرر المدعي، فلا تندفع الخصومة لتقرر المدعي فلا تندفع الخصومة عن ذي اليد بالإجماع، وإن قالوا: نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه، لا تندفع الخصومة عند محمد؛ لأن المعرفة بالوجه ليست بمعرفة؛ لما روي أنه عليه السلام قال لرجل: "تعرف فلاناً"؟ فقال: نعم، فقال: "هل تعرف اسمه ونسبه؟" فقال: لا، فقال: "إذاً لا تعرفه".

وعند أبي حنيفة: تندفع الخصومة عنه؛ لأن المدعى عليه أثبت ببينته أن العين وصلت إليه من جهة غيره، حيث عرفه الشهود بوجه للعلم يقيناً أن المودع غير المدعي، فأفادت الشهادة أن يده ليست يد خصومة، وهو المقصود، والحديث دل على نفي المعرفة التامة، وليس على ذي اليد تعريف خصم المدعي تعريفاً تاماً، إنما عليه أن يثبت أنه ليس بخصم، وقد أثبت، وتسمى هذه المسألة مخمسة كتاب الدعوى، إما لأنها خمس صور من دعوى الوديعة والعارية والإجارة والرهن والغصب، أو فيها اختلاف خمسة من الأئمة رحمهم الله. [رمز الحقائق: ٢/١٩٩] (فتح، عناية)

سرق مني: أو قال: غصبته مني أو سرقته. (ط)

لا: [أي أقام ذو اليد بينة على ما قال (معدن)] أي لا تندفع الخصومة في الصور الثلاث، أما الأولى: فإن المدعى عليه يقول: اشتريت هذا الشيء من الغائب فهو بدعواه الشراء صار معترفاً بأن يده يد ملك، فيكون معترفاً بأنه خصم، وفي الثانية: أي فيما إذا قال المدعي للمدعى عليه: غصبته مني صار خصماً باعتبار دعوى الفعل عليه لا بيده، وفي الثالثة: أي فيما إذا قال المدعي: سرق مني يصير خصماً بدعوى الفعل عليه أيضاً في المعنى، وإنما جعله بالبناء للمفعول؛ لأجل الستر عليه كي لا يقطع يده، فصار كأنه قال: سرقته مني، وقال محمد: تندفع الخصومة عنه، وهو القياس؛ لأنه لم يدع عليه الفعل، فصار كما لو قال: غصب مني على البناء للمفعول، فإنه تندفع به اتفاقاً، ووجه الاستحسان: ما بيناه. [رمز الحقائق: ٢/٢٠٠] (فتح)

سقطت الخصومة.

سقطت الخصومة: [أي خصومة المدعي عن ذي اليد بغير بينة بالاتفاق. (معدن)] أي بغير بينة، وحاصل هذه المسألة: أن المدعي ادعى الملك بسبب من جهة الغائب، فدفعه ذو اليد بأن يده من الغائب، فقد اتفقا على أن الملك فيه للغائب، فيكون وصولها إلى ذي اليد من جهته، فلم تكن يده يد خصومة إلا أن يقيم المدعي بينة أن فلاناً وكله بقبضه؛ لأنه أثبت ببينته كونه أحق بإمساكها.

ولو صدقه ذو اليد في شرائه منه، لا يأمره القاضي بالتسليم إليه حتى لا يكون قضاء على الغائب بإقراره، ودعوى الشراء في المسألة ليست بقيد، فلو ادعى المدعي أنه غصبه منه فلان الغائب، وبرهن عليه، وزعم ذو اليد أن هذا الغائب أودعه عنده، اندفعت الخصومة؛ لتوافقهما على أن اليد لذلك الرجل، وقوله: "وقال ذو اليد: أودعنيه فلان ذلك" أي أودعنيه بنفسه، ولو قال ذو اليد: أودعنيه وكيل فلان ذلك، لا تندفع الخصومة بلا بينة؛ لأن الوكالة لا تثبت بقوله، وقيد باتحاد الغائب، لأنه لو ادعى المدعي الشراء من فلان الغائب المالك، وبرهن ذو اليد على إيداع غائب الآخر، لا تندفع الخصومة. (عيني، فتح)

باب ما يدّعيه الرجلان

أي في بيان أحكامه

برهنا على ما في يد آخر، **قضيَ** ف ك د **لهما**، **وعلى نكاح** امرأة، سقطا، **وهي لمن** صدّقته، ....

أي حكم بذلك العين — أي ولو برهنا على إلخ — أي المرأة

الرجلان: أي على ثالث أو أحدهما على الآخر، ووجه تأخير هذا الباب عن دعوى الواحد: أن الواحد قبل المتعدد. (عيني) **قضي لهما:** أي إذا ادعى المدعيان عيناً في يد آخر، وكل يزعم أنها له ملكاً مطلقاً، ولم يذكرا سبب الملك، ولا تاريخه، وبرهنا على دعواهما، قضى بها لهما على سبيل التنصيف، وقيد ببرهانهما؛ إذ لو برهن أحدهما فقط، فإنه يقضى له بالكل، وإنما يقضى لهما على التنصيف؛ لتساويهما، ولحديث تميم بن طرفة الطائي: "أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في ناقة أقام كل واحد منهما البينة، فقضى بها بينهما نصفين".

ولما رواه أبو داود عن أبي موسى الأشعرى: "أن رجلين ادعيا بعيراً على عهد رسول الله ﷺ، وبعث كل واحد منهما بشاهدين، فقسمه رسول الله ﷺ نصفين" وقال الشافعي: إن البينتين يتساقطان، وبه قال أحمد في رواية، وعن الشافعي: أنه يقرع بينهما؛ لما روى سعيد بن المسيب: أن رجلين تنازعا في أمة بين يدي رسول الله ﷺ، وأقاما البينة، فأقرع رسول الله ﷺ بينهما، وقال: "اللهم أنت تقضي بين عبادك بالحق"، ثم قضى بها لمن خرجت قرعته"، والجواب: أن القرعة كانت في ابتداء الإسلام وقت إباحة القمار، ثم نسخت بحرمة القمار؛ فإنها في معناه، وعن الشافعي في قول: يوقف أبداً حتى يعلم أحد البينتين، وعنه كقولنا، وعن مالك في رواية: يقضى بأعدل البينتين، وقال الأوزاعي: يقضى لمن كان شهوده أكثر عدداً. (فتح، عيني، عناية)

وعلى نكاح إلخ: أي لو أقام كل واحد من الرجلين بينة على أن هذه المرأة امرأته، سقط برهانهما؛ لتعذر العمل بهما؛ إذ النكاح لا يقبل الاشتراك، وفرق القاضي بينهما حيث لا مرجح، وإنما يسقط البرهانان إذا كانت الدعوى حال حياتها؛ لعدم ما تترجح به إحدى البينتين على الأخرى بأن لم يؤرخا، فلو أرخت إحداهما دون الأخرى قضى للمؤرخ، وإن كانت دعوى بعد موتها تقبل البينتان إن لم يؤرخا، أو أرخا واستوى تاريخهما، وعلى كل منهما نصف المهر ويرثان ميراث زوج واحد. (عيني، فتح)

وهي لمن صدقته: [أي تكون لمن صدقته في دعواه بأن تقول: هذا زوجي. (معدن)] لأن النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين، فيرجع إلى تصديقها، إلا إذا كانت في بيت أحدهما أو دخل بها أحدهما، فيكون هو أولى، ولا يعتبر قولها؛ لأن تمكنه من نقلها، أو من الدخول بها دليل على سبق عقده، إلا أن يقيم الآخر البينة أنه تزوجها قبله، فيكون هو أولى؛ لأن الصريح يفوق الدلالة.

أو سبقت بينته، وعلى الشراء منه، لكل نصفه ببدله إن شاء، وبإباء أحدهما بعد
أي ولو برهنا على إلخ ذي اليد نصف المدعى أي بنصف الثمن
القضاء، لم يأخذ الآخر كله، وإن أرخا، فللسّابق، وإلا فلذي القبض، ....
أي المدعي الآخر

أو سبقت بينته: [أي أو تكون لمن تقدمت بينته بالنكاح. (ط)] ظاهره أن الترجيح بالتصديق في رتبة الترجيح بسبق التاريخ، وليس كذلك حتى لو صدقت من لم يسبق تاريخه لا يعتبر تصديقها، ويقضى بالنكاح لمن سبق تاريخه؛ لأن سبق التاريخ أرجح من الكل، ثم اليد، ثم الدخول، ثم الإقرار، فلو قال المصنف: "وهي لمن صدقت إن لم يسبق تاريخ الإقرار"، لكان أولى، وأما الترجيح بوجود التاريخ من أحدهما فقط فمشروط بأمرين: عدم إقرارها على الآخر، وعدم كونها في يده.
والحاصل: أن المدعيين إذا تنازعا في امرأة وأقاما البينة، فإن أرخها وكان تاريخ أحدهما أقدم كان هو أولى، وإن لم يؤرخا أو استوى تاريخهما، فإن كان مع أحدهما قبض كالدخول بها، أو نقلها إلى منـــزله كان هو أولى، وإن لم يوجد شيء من ذلك يرجع إلى تصديق المرأة. (فتح، عيني)
لكل نصفه ببدله: [أي يكون الشيء لكل من المدعيين. (ط)] أي إذا كان عبد مثلاً في يد رجل، وادعى كل واحد من المدعيين أنه اشترى العبد من الرجل، وأقاما البينة، و لم توقت واحدة من البينتين وقتاً، فيكون نصف العبد لكل واحد من المدعيين بنصف الثمن، وإن شاء تركه، وأخذ كل الثمن؛ لأن شرط العقد الذي يدعيه - وهو اتحاد الصفقة - قد تغير عليه، ولعل رغبته في تملك الكل و لم يحصل، فرده ويأخذ كل الثمن. فإن قيل: ينبغي أن تبطل البينتان؛ لكذب أحد الفريقين؛ لاستحالة توارد العقدين كمالاً في وقت واحد، أجيب بأنهم لم يشهدوا بكونهما في وقت واحد بل شهدوا بنفس العقد، فجاز أن يكون كل منهم اعتمد سببا في وقت أطلق له الشهادة به. (فتح، عناية)
إن شاء: وإن شاء تركه؛ لأنهما لما استويا في السبب خيرا؛ لتعذر القضاء بكله لكل واحد منهما. (عيني)
وبإباء أحدهما: بامتناع أحدهما من أخذ المبيع. (عيني)
بعد القضاء: أي بعد قضاء القاضي به بينهما. (عيني) **لم يأخذ الآخر كله:** أي كل المبيع؛ لأنه صار مقضياً عليه بالنصف، فانفسخ العقد فيه، والعقد متى انفسخ بقضاء القاضي لا يعود إلا بتجديد و لم يوجد، بخلاف ما لو ترك أحدهما قبل القضاء به بينهما، حيث يكون للآخر أن يأخذه كله؛ لأنه أثبت ببينته أنه اشترى الكل، وإنما يرجع إلى النصف بالمزاحمة ضرورة القضاء به، و لم يوجد. [رمز الحقائق: ٢٠١/٢] (فتح، عناية)
وإن أرخا فللسابق: أي لو ذكر كل واحد من البرهانين تاريخا فيكون الحكم للسابق منهما؛ لأنه أثبت الشراء في زمن لا ينازعه فيه أحد فاندفع الآخر به، وهذا بالإجماع إلا في قول للشافعي، فإنه يكون بينهما.
وإلا فلذي القبض: أي وإن لم يؤرخا، أو أرخا تاريخاً واحداً، أو أرخ واحد منهما، فيكون المدعى لذي القبض منهما؛ لأن تمكنه من القبض يدل على سبق شرائه. [رمز الحقائق: ٢٠١/٢] (فتح)

والشراء **أحق من الهبة، والشراء والمهر سواء، والرهن أحق** من الهبة، ولو برهن **الخارجان** على الملك والتاريخ، **أو على الشراء** ....

أي على الملك المطلق وهو مختلف

أحق من الهبة: يعني إذا ادعى أحد المدعيين شراء من شخص، وادعى الآخر منهما هبة وقبضاً من ذلك الشخص بعينه، وأقاما البينة، ولا تاريخ معهما، كان الشراء أولى؛ لأنه أقوى من الهبة؛ لكونه معاوضة من الجانبين، ومثبتاً للملك بنفسه، والملك في الهبة يتوقف على القبض فكان ملك من يدعي الشراء سابقا فكان أولى، والمراد من الهبة: أن لا تكون بعوض؛ إذ لو كانت بعوض كانت بيعاً، فالشراء والهبة بعوض متساويان، وإذا اختلف المملك لهما، مثل أن يدعي أحدهما الشراء من شخص وادعى الآخر الهبة مع القبض من شخص آخر، أو كان معهما تاريخ، لا يكون الشراء فيه أولى؛ لأن عند اختلاف المملك يصير كل منهما خصماً عن مملكه؛ لحاجته إلى إثبات الملك، وهما في ذلك سواء، وفيما إذا اتحد المملك لا يحتاجان إلى إثبات الملك له؛ لثبوته باتفاقهما، وإنما حاجتهما إلى إثبات سبب الملك لأنفسهما، وفيه يقدم الأقوى. [تبيين الحقائق: ٣٧١/٥]

والحاصل: أنه إذا كان المملك لهما مختلفاً، فإنه يقضي به بينهما نصفين، والهبة والصدقة سواء، فإذا ادعى أحدهما الشراء، والآخر الصدقة والقبض، كان الشراء أولى، ولو ادعى أحدهما هبة وقبضاً، والآخر صدقة وقبضاً، فهما سواء، ويقضى به بينهما؛ لاستوائهما في وجه التبرع، وهذا فيما لا يحتمل القسمة؛ لأن الشيوع لا يضره، واختلفوا فيما يحتمل القسمة، والأصح أنه لا يصح؛ لأنه تنفيذ الهبة في الشائع، فصار كإقامة البينتين على الارتهان، وقيل: هذا قول أبي حنيفة، وعندهما: يجوز بناء على أن هبة الواحد من الاثنين جائزة عندهما خلافاً له، وقيل: يجوز بالإجماع؛ لطروء الشيوع، والأصح أنه لا يجوز بالإجماع. (فتح، عيني)

والشراء والمهر سواء: يعني إذا ادعى رجل بشراء عين من رجل، وادعت امرأة أن ذلك الرجل تزوجها على تلك العين فهما سواء، ويكون العين بينهما؛ لاستواء البينتين في القوة، فإن كل واحد من الشراء والمهر معاوضة تثبت الملك بنفسه، وهذا إذا لم يؤرخا أو أرخا وتاريخهما على السواء، فإن سبق تاريخ أحدهما فالسابق أولى، ثم للمرأة نصف العين، ونصف قيمة العين على الزوج، وللمشتري نصف الثمن، ويرجع بنصف الثمن إن شاء، و إن شاء فسخ؛ لتفرق الصفقة عليه، وهذا عند أبي يوسف، وعند محمد: الشراء أولى؛ لأنه أمكن العمل بالبينتين بتقديم الشراء؛ إذ التزوج على عين مملوك للغير صحيح وتجب قيمته عند تعذر تسليمه. [رمز الحقائق: ٢٠١/٢] (فتح)

والرهن أحق إلخ: يعني لو ادعى أحدهما رهناً وقبضاً والآخر هبة وقبضاً من صاحب اليد، وأقاما البينة، ولا تاريخ لهما، كان الرهن أولى؛ لأنه مضمون والهبة أمانة، والمضمون أقوى، بخلاف الهبة بشرط العوض؛ لأنها بيع انتهاء. [رمز الحقائق: ٢٠٢/٢] والبيع أولى؛ لكونه عقد ضمان يثبت الملك للحال صورة ومعنى، والرهن لا يثبته إلا عند الهلاك معنى لا صورة، وفي القياس: الهبة أولى من الرهن؛ لأنها تثبت الملك والرهن لا يثبته، ووجه الاستحسان ما قلنا. (فتح) **الخارجان:** أقاما كل واحد منهما بينة. **أو على الشراء:** أي أو أقام الخارجان البينة. (عيني)

من واحد **فالأسبق أحق**، وعلى الشراء **من آخر**، وذكرا تاريخا، **استويا**، ولو برهن
منهما تاريخا أي لو برهن الخارجان أي واحدا أي أقام البينة
الخارج على ملك مؤرخ، وتاريخ ذي اليد **أسبق**، ....
مطلق أي والحال أن تاريخ فذو اليد أحق منه

من واحد: أي من شخص واحد غير ذي اليد. (عيني) **فالأسبق أحق:** أي أولى في الصورتين، أما في الصورة الأولى: فقد مر في أول الباب، وهي قوله: "ولو برهنا على الشراء منه" وأعادها هنا لأجل ذكر التاريخ، وأما الصورة الثانية: وهي ما إذا برهن الخارجان على الشراء من واحد آخر غير ذي اليد، فالأسبق منها تاريخاً أحق فيها؛ لأنه أثبت أنه أول المالكين فلا يتلقى الملك إلا من جهته، و لم يتلق الآخر منه.

والحاصل: أنهما إن لم يؤرخا أو أرخا واستويا، فهي بينهما في المسألتين، وإن أرخا وسبق أحدهما فالسابق أولى فيها، وإن أرخت إحداهما فقط فهي الأحق في الثانية لا في الأولى، وجعل الكرخي هذا متفقاً عليه، وجعل صاحب "الأمالي" أن هذا قول أبي حنيفة وقول محمد أولاً، وهو قول أبي يوسف آخراً، وفي قول محمد آخراً وهو قول أبي يوسف أولاً: وهو بينهما؛ لأنه لا عبرة للتاريخ في دعوى الملك المطلق، ولو أرخت إحداهما دون الأخرى، فهما سواء عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: المؤرخ أولى.

وقال محمد: المبهم أولى؛ لأن البينة على الملك المطلق تدل على الملك من الأصل، ألا ترى أنه يستحق به الأولاد والأكساب، وملك الأصل أولى من ملك التاريخ، ولأبي يوسف: أن المؤرخ ملكه متيقن، فكان أولى، ولأبي حنيفة: أن المبهم يحتمل أن يكون أقدم، فلا يترجح المؤرخ مع الاحتمال، وأما في الصورة الثانية؛ فلأنهما لما ادعيا الشراء من شخص واحد، فقد اتفقا على أن الملك له، فمن أثبت منهما التلقي من جهته في زمان لا يزاحم فيه أحد، كان أولى، ولو لم يؤرخا فهما سواء، وإن أرخت إحداهما دون الأخرى، فالمؤرخ أولى، وإن كان مع أحدهما قبض، كان هو أولى، ولو أرخ الآخر ما لم يثبت أنه أقدم تاريخاً. [رمز الحقائق: ٢/٢٠٢] (فتح)

من آخر: أي من رجل آخر غير الذي يدعي الشراء منه صاحبه. (عيني)

استويا: أي يكون المبيع بينهما نصفين؛ لأنهما يثبتان الملك لبائعهما، ولو اختلفا في التاريخ كان للأسبق، كما إذا كان المملك لهما واحداً. ثم اعلم أن المؤلف لو قال: "وذكرا تاريخاً أو أحدهما فقط"، لكان أولى؛ إذ لا يترجح صاحب التاريخ على غيره؛ لأن توقيت أحدهما لا يدل على تقدم الملك؛ لجواز أن يكون الآخر أقدم، وقوله: "استويا"؛ لأن كل واحد منهما يثبت الملك لبائعه، وملك بائعه مطلق، ولا تاريخ فيه، فيثبت لكل واحد من البائعين ملك مطلق، فيكون بينهما. (عيني، فتح)

أسبق: أي لو أقام الخارج بينة على ملك مؤرخ والحال أن تاريخ ذي اليد أسبق، فذو اليد أحق عند الشيخين، وقال محمد: لا تقبل بينة ذي اليد في الملك المطلق أصلاً؛ لأن البينتين قامتا مطلقاً على الملك، و لم تتعرضا لجهة الملك، فكان التقدم والتأخر سواء، فيكون بينهما، ولهما: أن بينة ذي اليد دلت على تقدم الملك، فكانت أولى، =

أو برهنا على النتاج **أو سبب ملك لا يتكرر، أو الخارج** على الملك، . . . .
أي الخارج وذو اليد — أي أو برهن الخارج — أي المطلق

= ولو استوى تاريخهما أو لم يكن معهما تاريخ أو كان مع أحدهما دون الآخر، كان الخارج أولى؛ لأن بينته تثبت غير الظاهر، ولو كان المدعى في أيديهما، وأرخا، كان أقدمهما تاريخاً أولى عندهما، وعند محمد: هو بينهما، ولو أرخت إحداهما دون الأخرى، والمسألة بحالها، كان بينهما عند الطرفين، لأن أبا حنيفة لا يعتبر التاريخ من أحد الجانبين في الملك المطلق، ومحمد لا يعتبره بالكلية، فيكون بينهما، وعند أبي يوسف: هو للمؤرخ منهما؛ لأن تاريخ الواحد معتبر عنده؛ لتيقن ملكه. (عيني، فتح)

أو برهنا إلخ: أي أقام كل واحد من الخارج وذي اليد البينة على أنها ولدت عنده، فذو اليد أولى أيضاً؛ لأن بينة ذي اليد قد دلت على ما دلت عليه بينة الخارج، ومع ذي اليد ترجيح اليد، فكان أولى، وهذا بالإجماع استحساناً، والقياس: ما ذهب إليه ابن أبي ليلى من أن بينة الخارج أولى في النتاج من بينة ذي اليد؛ لأن بينة الخارج تثبت غير الظاهر، وجه الاستحسان: ما روى جابر ﷺ أن رجلاً ادعى ناقة في يد رجل، وأقام البينة أنها ناقته نتجتها، وأقام ذو اليد البينة أنها ناقته نتجتها، فقضى رسول الله ﷺ بها للذي هي في يده، وقال عيسى بن أبان: تساقطت البينتان، وترك في يد ذي اليد لا على وجه القضاء، والمراد بالنتاج: ولادة الحيوان في ملكه أو في ملك بائعه أو مورثه. ثم اعلم أن ذي اليد إنما يقضى له في دعوى النتاج، ويقدم على الخارج، إذا لم يتنازعا في الأم، أما لو تنازعا فيها في الملك المطلق، وشهدوا بها وبنتاج ولدها، فإنه لا يقدم. (عيني، فتح)

أو سبب ملك إلخ: أي أو أقام كل واحد منهما بينة على سبب ملك لا يتكرر، فذو اليد أولى أيضاً؛ لأن ما لا يتكرر من أسباب الملك إذا ادعاه به كان كدعوى النتاج، كما إذا ادعت غزل قطن أنه ملكها غزلته بيدها، أو ادعى رجل ثوباً أنه ملكه نسجه من غزله، أو ادعى صوفاً مجزوزاً بأنه ملكه جزه من شاته، أو ادعى لبناً أنه ملكه حلبه من شاته، أو جبناً صنعه في ملكه، وأقام على ذلك بينة، وادعى ذو اليد مثل ذلك، وأقام بينة هكذا، فإنه يقضى لذي اليد؛ لأن هذه الأشياء في معنى النتاج من كل وجه، فيلحق بالنتاج بدلالة النص.

وإنما قيد بقوله: "سبب ملك لا يتكرر"؛ لأنه إن كان سبباً يتكرر مثل البناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب، لا يكون لذي اليد بل للخارج، فإن أشكل ولم يعرف ما لا يتكرر مما يتكرر، يرجع إلى أهل الخبرة في كشف ذلك، والواحد منهم يكفي، والأحوط اثنان، وإن أشكل على أهل الخبرة أيضاً، قضى به للخارج؛ لأن القضاء ببينة هو الأصل؛ والعدول عنه بحديث النتاج. (عيني، فتح) **لا يتكرر:** كنسج الثياب القطنية والغزل.

أو الخارج إلخ: أي أو أقام الخارج البينة على الملك المطلق، وأقام ذو اليد على الشراء من الخارج، فصاحب اليد أولى أيضاً؛ لأن الخارج أثبت الملك لنفسه ببينة، وأثبت ذو اليد التلقي منه، فكان أولى منه، وقوله: "فذو اليد أحق منه" أي من الخارج، هذا جواب المسائل الأربعة، ولا يخالفه ما في العيني من جعل المسائل ثلاثة بجعل البرهان على النتاج، وعلى سبب ملك لا يتكرر مسألة واحدة؛ إذ كل منهما دعوى ملك بسبب. (عيني، فتح)

وذو اليد على الشراء منه، فذو اليد **أحق منه، ولو برهن** كل على الشراء من الآخر، ولا تاريخ سقطا، **وتترك الدار** في يد ذي اليد، **ولا يرجّح** بزيادة عدد الشهود.

أي وبرهن ذو اليد — أي من الخارج — م — ف ك — المدعى — بغير قضاء — أي الحكم والدعوى

أحق منه: أي من الخارج جواب المسائل الثلاثة. (عيني) **ولو برهن:** [أي كل واحد من الخارج وذي اليد أو الخارجين أو ذوي الأيدي. (عيني)] أي إذا ادعى الخارج على ذي اليد أنه اشترى منه هذه الدار بكذا، وادعى ذو اليد أنه اشتراها من الخارج، وأقاما البينة ولا تاريخ معهما، سقط البرهانان، فإن أرخا قضى بها لصاحب الوقت الآخر.

وتترك الدار: أي لا على وجه القضاء، بل تترك أمانة عندهما، وقال محمد: إن كانت في يد أحدهما، يقضى بالبينتين، وتكون للخارج؛ لإمكان العمل بهما بأن يجعل ذو اليد مشترياً من الخارج، وقبضه، ثم باعه منه، ولم يقبضه، فيؤمر بالدفع إليه؛ لأن تمكنه من القبض دلالة السبق، ولا يعكس الأمر؛ لأن البيع قبل القبض لا يجوز، وإن كان في العقار عنده، ولهما: الإقرار بالشراء من صاحبه إقرار منه بالملك له، فصارت بينة كل واحد منهما كأنهما قامتا على إقرار الآخر، وفيه التساقط بالإجماع؛ لتعذر الجمع، فكذا هذا.

ثم إن شهدت البينتان بقبض الثمن، تقاصا إن كان من جنس واحد وتساويا، وإن كان أحدهما أكثر رجع بالزيادة، وإن اختلفا جنساً رد كل واحد منهما ما قبض؛ لأنه مضمون عليه، وإن لم يشهدوا بقبض الثمن لايتأتى التقاصي عندهما؛ لعدم الوجوب، وعند محمد: يتأتى؛ لوجوبه عنده، ولو شهد الفريقان بالبيع، وقبض المبيع، تساقطت البينتان بالاتفاق، وإن وقت البينتان في العقار ولم يثبتا قبضا، فإن كان وقت الخارج أسبق، يقضى بها لصاحب اليد عندهما، فيجعل كأن الخارج اشترى أولاً، ثم باع قبل القبض من صاحب اليد، وهو جائز في العقار عندهما، وعند محمد: يقضى بها للخارج؛ لأنه لا يصح بيعه قبل القبض عند محمد، وإن أثبتا قبضاً يقضى بها لصاحب اليد بالإجماع، وإن كان وقت صاحب اليد أسبق يقضى بها للخارج، سواء شهدوا بالقبض أو لم يشهدوا. (عيني، فتح)

ولا يرجح إلخ: بأن أقام أحد الخصمين شاهدين والآخر أربعة، فهما سواء؛ لأن الترجيح يكون بقوة في العلة لا بكثرة في العلل، ولذلك قلنا: إن الخبرين إذا تعارضا لا يترجح أحدهما على الآخر بخبر آخر، بل بما به يتأكد معنى الحجة فيه، حتى يترجح المشهور بكثرة رواته على الشاذ؛ لظهور زيادة القوة في المشهور من حيث الاتصال برسول الله ﷺ، وكذا يترجح لفقه الراوي وحسن ضبطه وإتقانه، وكذلك الآيتان إذا وقعت المعارضة بينهما لا تترجح إحداهما بآية أخرى، بل بقوة في معنى الحجة، وهو أنه نص مفسر والآخر مؤول، وكذلك لا يترجح أحد الخبرين بالقياس، وأحد القياسين بالقياس الآخر.

وعند الأوزاعي: يقضى لأكثرهما عدداً، وهو مذهب الشافعي في القديم وبعض المالكية، وعند مالك: يقضى لأعدل البينتين، قلنا: العبرة لأصل العدالة، فلا ترجيح بزيادتها؛ إذ لا حد للأعدلية. (عيني، فتح)

م س ف ك

دار في يد آخر، ادّعى رجل نصفها، وآخر كلها، وبرهنا، فللأول ربعها **والباقي** **للآخر**، ولو كانت في **أيديهما**، ....

كائنة | بأنها ملكه | أي وادعى آخر كل الدار | وهو مدعي النصف | أي ربع الدار | أي الدار

والباقي للآخر: [وهو ثلاثة أرباع بطريق المنازعة عند الإمام. (عيني)] أي إذا ادعى رجل نصف الدار وادعى آخر كلها، وأقام كل واحد منهما بينة على دعواه، فعند أبي حنيفة: تقسم الدار بينهما أرباعاً، ربع الدار لمدعي النصف وثلاثة أرباعها لمدعي الكل بطريق المنازعة؛ لأن مدعي الكل لا ينازعه أحد في النصف، فيسلم له من غير منازعة، ثم استوت منازعتهما في النصف الآخر، فيكون بينهما، فيسلم لمدعي الكل ثلاثة الأرباع، ويسلم لمدعي النصف الربع، وعندهما: تقسم الدار بينهما أثلاثا بطريق العول والمضاربة؛ لأن في المسألة كلا ونصفا، فالمسألة من اثنين وتعول إلى ثلاثة، فصاحب الجميع يضرب بكل حقه بسهمين، وصاحب النصف بسهم واحد، وبه قال مالك في رواية، وعند الشافعي في قول: سقطت البينتان ويحلف ذو اليد في النصف في تقابضها، فإذا حلف بقي في يد ذي اليد كله.

واعلم أن أنواع القسمة أربعة: أحدها: ما يقسم بطريق العول إجماعاً، وهي ثمان مسائل: الميراث، والديون، والوصية بما دون الثلث إذا اجتمعت وزادت على الثلث، والمحاباة، والدراهم المرسلة، والسعاية، والعبد إذا قلع عين رجل، وقتل آخر خطأ، فدفع بهما، والمدبر إذا جنى على هذا الوجه، فدفعت قيمته بهما، والثاني: ما يقسم بطريق المنازعة إجماعاً، وهي مسألة واحدة. فضولي باع عبداً لغيره من رجل، وفضولي آخر باع نصفه من آخر، فأجاز المولى البيعين، فاختار المشتريان الأخذ، يكون لمشتري الكل ثلاثة أرباعه، ولمشتري النصف الربع بطريق المنازعة، والثالث: ما يقسم بطريق المنازعة عند أبي حنيفة، وعندهما: بطريق العول، وهي ثلاث مسائل: إحداها: مسألة الكتاب، والثانية: إذا أوصى رجل بجميع ماله، وأجازه الورثة، والثالثة: إذا أوصى لرجل بعبد بعينه، ولآخر بنصف ذلك العبد، وليس له مال غيره.

والرابع: ما يقسم بطريق العول عند أبي حنيفة، وعندهما: بطريق المنازعة، وهي خمس مسائل: إحداها: عبد مأذون له في التجارة بين رجلين، أدانه أحدهما مائة، وأدانه أجنبي مائة، فدين المولى يسقط نصفه؛ لاستحالة وجوب الدين على عبده، ويثبت نصف الدين في نصيب شريكه، فإذا بيع بالدين يقسّمان الثمن على الخلاف الذي ذكرناه، والثانية: إذا أدانه أجنبيان أحدهما مائة، والآخر مائتين، يقسّمان ثمنه على هذا، والثالثة: عبد قتل رجلاً خطأ، وآخر عمداً، وللمقتول عمداً وليّان، فعفا أحدهما، فدفع بهما، كان بينهما على الخلاف، والرابعة: لو كان العبد الجاني مدبراً على هذا الوجه، فدفعت قيمته، كانت بينهما كذلك، والخامسة: أم ولد قتلت مولاها، وأجنبياً عمداً، ولكل واحد منهما وليّان، فعفا أحد وليي كل واحد منهما على التعاقب، فإنها تسعى في ثلاثة أرباع قيمتها، فتقسم على هذا الخلاف. (عيني، فتح) **أيديهما:** أي في أيدي مدعي النصف ومدعي الكل. (ط)

فهي للثاني، ولو برهنا على **نتاج دابة**، وأرّخا، **قضي لمن** وافق سنها **تاريخه**، وإن أشكل ذلك، فلهما، **ولو برهن** أحد الخارجين على الغصب، **والآخر** على الوديعة، **استويا**،

الدار / أي أقام اثنان بينة / الدابة / البرهان / أي لم يعلم سنها

فهي للثاني: والأصل في هذه المسألة: أن دعوى كل واحد من المدعيين ينصرف إلى ما في يده؛ لئلا يكون في إمساكه ظالماً، وأن بينة الخارج أولى من بينة ذي اليد، فإن كانت الدار في أيديهما، فمدعي النصف لا يدعي على الآخر شيئاً، بل ينصرف دعواه إلى ما في يده، فيكون يده يداً محقة، ومدعي الكل يدعي ما في يد نفسه وما في يد الآخر، ولا ينازعه أحد فيما في يده، فيترك في يده لا على وجه القضاء، ويدعي على صاحبه النصف، وهو خارج عن النصف، فاستوت منازعتهما فيما في يد صاحبه، فكانت بينة مدعي الكل أولى؛ لأنه خارج فيه، فيقضى في ذلك النصف، فيسلم له الكل، نصفها بالترك لا على وجه القضاء، وهو الذي كان بيده؛ لأن صاحبه لم يدعه، ولا قضاء بلا دعوى، فيترك في يده النصف الآخر على وجه القضاء، وهو الذي كان بيد صاحبه؛ لأنه اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذي اليد، وبينة الخارج أولى، فيقضى له بذلك. (عيني، فتح، عناية)

نتاج دابة: أي عندهما والحال أنهما ذكرا تاريخاً. (عيني) **قضي لمن إلخ:** بشهادة الظاهر، ولا فرق في ذلك بين أن تكون الدابة في أيديهما أو في يد أحدهما أو في يد ثالث؛ لأن المعنى لا يختلف، بخلاف ما إذا كانت الدعوى في النتاج من غير تاريخ، حيث يحكم بها لذي اليد إن كانت في يد أحدهما، أو لهما إن كانت في أيديهما أو في يد ثالث، وقوله: "وإن أشكل ذلك فلهما" أي لو لم يعلم سن الدابة في موافقة أحد التاريخين، فيحكم بها للمدعيين؛ لعدم الأولوية، لكن هذا إذا كانا خارجين بأن كانت الدابة في يد ثالث، وكذا إذا كانت في أيديهما. وإن كانت في يد أحدهما قضى بها لصاحب اليد؛ لأنه لما أشكل الأمر سقط التاريخان، فصار كأنهما لم يؤرخا، وإن خالف منها التاريخين، ولم يوافق تاريخ هذا ولا تاريخ ذلك، بطلت البينتان؛ لأنه ظهر كذب الفريقين، فتترك في يد من كانت في يده، والأصح أنهما لا يبطلان بل يقضى بها بينهما إن كانا خارجين، أو كانت في أيديهما، وإن كانت في يد أحدهما يقضى بها لذي اليد. [رمز الحقائق: ٢٠٦/٢] (فتح)

تاريخه: أي تاريخ البرهان؛ لظهور علامة الصدق فيه. (ط، عيني) **ولو برهن:** أي لو أقام أحد الخارجين بينة على رجل في يده عين أنه أخذه على وجه الغصب. (عيني)

والآخر: أي وبرهن الآخر على أنه عنده على وجه الوديعة. **استويا:** [أي الخارجان في الدعوى، حتى يقضى بتلك العين بينهما نصفين. (عيني)] أي إذا كان العبد في يد رجل، وأقام رجلان عليه البينة، أحدهما على أنه أخذه بالغصب، والآخر على أنه أخذه على وجه الوديعة، فالعبد يكون بينهما نصفين؛ لأن الوديعة تصير غصباً بجحود المودع، حتى يجب عليه الضمان، ولا يسقط بالرجوع إلى الوفاق، بخلاف ما إذا خالف بالفعل بلا جحود، ثم عاد إلى الوفاق. (عيني، فتح)

والراكب **واللابس** أحق **من آخذ** اللجام **والكمّ**، وصاحب **الحمل والجذوع** والاتصال **أحق من الغير**. ثوب في يده وطرفه في يد آخر، ....
أي الراكب أحق — أي في يد رجل

واللابس: للثوب أو القميص بأن تنازع الراكب مع الآخر في دابة واللابس مع الآخر في ثوب. (ط، عيني)
من آخذ: فيه لف ونشر مرتب أي إذا تنازعا في دابة، أحدهما راكبها والآخر متعلق باللجام، فالراكب أحق من آخذ اللجام، وإذا تنازعا في قميص، أحدهما لابسه والآخر متعلق بكمه، فاللابس أحق من آخذ الكم؛ لأن تصرف الراكب واللابس أظهر، إلا أن يقيم الآخر البينة، حيث يكون أولى؛ لأن بينة الخارج أولى، ولو كان أحدهما راكباً على السرج، والآخر رديفاً لكان الراكب أولى؛ لأن تمكنه في ذلك الموضع دليل على تقديم يده.
بخلاف ما إذا كانا راكبين على السرج حيث يكون بينهما؛ لاستوائهما في التصرف، ولو كان أحدهما معلقاً بذنبها، والآخر ماسكاً بلجامها، يكون الماسك أولى، ولو تنازعا في بساط، أحدهما قاعد عليه والآخر متعلق به، فهو بينهما نصفان لا بطريق القضاء، وكذا إذا كانا جالسين عليه، بخلاف ما إذا كانا جالسين في دار، وتنازعا فيها حيث لا يحكم بها؛ لاحتمال أنها في يد غيرهما، وهنا علم أنه ليس في يد غيرهما. (عيني، فتح)
والكم: أي اللابس أحق من آخذ الكم؛ لأن تصرف الراكب واللابس أظهر. (عيني) **الحمل:** بكسر الحاء، ما يحمل على رأس أو ظهر. (معدن) **والجذوع:** جمع جذع من النخلة وغيرها، وهي الأخشاب التي توضع على الجدار لتركيب السقف عليها. (عيني) **والاتصال:** أراد به اتصال تربيع هو أن يدخل لبن البناء المتنازع فيه في لبن جداره وبالعكس. (عيني) **أحق من الغير:** هو خبر عن ثلاثة أشياء يتضمن ثلاث مسائل: الأولى: إذا تنازع الرجلان في دابة، ولأحدهما عليه حمل، فصاحب الحمل أحق من الآخر؛ لأن صاحب الحمل هو المتصرف فيها التصرف المعتاد، فلو الحمل لهما، استويا، وتكون الدابة بينهما وإن كان مال أحدهما أكثر.
والثانية: إذا تنازعا في حائط، ولأحدهما عليه جذوع أي خشبات لتركيب السقف عليها، فصاحب الجذوع أحق بالجدار من الآخر؛ لأن صاحب الجذوع هو المستعمل للحائط؛ إذ البناء يبنى للجذوع عادة، ولو كان لكل منهما ثلاثة جذوع، فالحائط بينهما، ولا تعتبر الكثرة ولا القلة بعد أن تبلغ ثلاثاً؛ لأن الحائط يبنى للسقف، وذلك لا يحصل غالباً بدون الثلاث، فصار الثلاث كالنصاب، ولو لأحدهما ثلاث وللآخر دون الثلاث، فهو لصاحب الثلاثة، وروي عن الإمام: أنه بينهما، وهو القياس؛ لأن الترجيح لا يكون بالكثرة، بل بالقوة، فيستويان كما لا يعتبر القلة والكثرة في حمل الدابة.
ووجه الاستحسان: أن ما دون الثلاث حجة ناقصة، وهي لا تظهر بمقابلة الكاملة، فإن كان لأحدهما جذوع، وللآخر هرادي أو بواري، كان الحائط لصاحب الجذوع، لكنه لا يؤمر برفع الهرادي، والبواري: خشبات توضع على الجذوع، والبواري: الحصر التي توضع عليها، وقال الشافعي: لا يرجح بوضع الجذوع؛ لأنه يحتمل أن يكون ملكاً أو عارية أو غصباً، فلا يكون حجة مع الاحتمال، قلنا: وضع الجذع علامة ملكه، وما ذكره من الاحتمال، =

نصّف. صبي يعبّر **عن نفسه**، فقال: أنا حر **فالقول له**، وإن قال: أنا **عبد لفلان**، أو
في يد رجل الصبي وأنكر صاحب اليد للصبي الصبي العاقل
لا يعبر عن نفسه، **فهو عبد** لمن في يده.
الصبي وقال: أنا حر لا تسمع دعواه

= فبعيد، ولصاحب الجذع أو الجذعين حق الوضع، فلا يؤمر بالقلع؛ لأن الظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق، إلا إذا ثبت بالبينة أن الحائط لصاحب الجذوع، والثالثة: إذا كان لرجل حائط متصل ببنائه، فادعاه الآخر، فصاحب الاتصال أحق بالحائط من الآخر، والمراد بالاتصال مداخلة لبن جداره فيه، ولبن هذا في جداره، ويسمى هذا الاتصال باتصال التربيع إذا كان الحائط من آجر، وإن كان من خشب فالتربيع أن يكون ساحة أحدهما مركبة في الأخرى، واحترز به عن اتصال الملازقة، فإنه غير معتبر، فاتصال التربيع لا يكون إلا عند البناء، فدل ذلك على أن بانيهما واحد في وقت واحد، فترجح به، ويكون أحق من غير. (عيني، فتح، عناية)

نصّف: أي إذا كان الثوب في يد رجل وطرفه في يد رجل آخر، وتنازعا فيه، نصّف الثوب بينهما؛ لأن يد كل واحد منهما ثابت فيه، ولا عبرة بالكثرة في يد أحدهما؛ لأن الترجيح بالقوة لا بالكثرة، بخلاف ما إذا كان في يد الآخر الهدبة؛ إذ هي غير منسوجة، فلم يكن في يده شيء من الثوب، فلا يزاحم الآخر. والفرق بين هذا وبين مسألة القميص: أن الزيادة فيها ليس من جنس الحجة، فإن الحجة هي اليد، والزيادة هي الاستعمال، فكان اللابس أحق فيها من الآخذ، وههنا الزيادة من جنس الحجة، فإن كل واحد منهما مستمسك باليد إلا أن أحدهما أكثر استمساكاً، ومثل ذلك لا يوجب الرجحان ككثرة الشهود. (عيني، فتح، عناية)

عن نفسه: يعقل ما يقول أو يقال. **فالقول له:** لأنه في يد نفسه فلا تقبل دعوى أحد عليه أنه عبده عند إنكاره إلا ببينة كالبالغ. [رمز الحقائق: ٢٠٩/٢] وفي كلام المصنف إدخال الفاء في خبر المبتدأ الذي ليس هو من صيغ العموم، وهو مما منعه الجمهور وأجازه الأخفش، وأجيب بأن المبتدأ هنا نكرة موصوفة بجملة وهي من صيغ العموم. (عيني، فتح) **عبد لفلان:** والذي هو في يده يدعي أنه عبده فهو عبد للذي هو في يده. (عيني)

فهو عبد إلخ: أي في الصورتين: الأولى: إذا قال الصبي الذي يعبر عن نفسه: أنا عبد لفلان غير ذي اليد، والذي هو في يده يدعي أنه عبده، فهو عبد لمن هو في يده؛ لأنه أقر أنه لا يد له حيث أقر على نفسه بالرق، لا يقال: الإقرار بالرق من المضار، فلا يعتبر من الصبي، فكيف يصح إقراره به؛ لأنا نقول: الرق لم يثبت بقول الصبي، بل بدعوى ذي اليد؛ لعدم المعارض بدعوى الحرية؛ لأنه لما صار في يد المدعي بقي كالقماش في يده، فيقبل إقراره عليه، ولا نسلم أن الإقرار بالرق من المضار؛ لأنه يمكنه التدارك بعده بدعوى الحرية؛ إذ التناقض فيه لا يمنع صحة الدعوى، بخلاف الإقرار بالدين، وأما في الصورة الثانية: وهو ما إذا كان الصبي لا يعبر عن نفسه، فهو عبد لمن في يده؛ لأنه بمنـــزلة المتاع، فيكون ملكاً لمن هو في يده إن ادعاه ذو اليد؛ لعدم المعارض، ولو كبر الصبي وادعى الحرية، لا يقبل قوله؛ لأنه ظهر عليه الرق في حال صغره، فلا ينتقض ذلك إلا بالبينة. (عيني، فتح)

عشرة أبيات من دار في يده، وبيت في يد آخر، **فالساحة نصفان**. ادعى **كل** أي في يد رجل
أرضا أنها في يده، **ولبّن** أحدهما فيها **أو بنى أو حفر، فهي في يده كما لو برهن** أي تلك الأرض أحد الاثنين المدعيين في تلك الأرض أي فتلك الأرض
أنها في يده.

فالساحة نصفان: أي إذا كانت عشرة أبيات من الدار في يد رجل وبيت واحد منها في يد رجل آخر، وتنازعا في ساحة، فالساحة نصفان بينهما؛ لأن كلاً من الملاك يحتاج إليها للاستعمال في أنواع المرافق من المرور فيها والتوضئ وكسر الحطب ووضع الأمتعة ونحو ذلك، وهما في ذلك سواء، فتنصف بينهما، فصار نظير الطريق؛ لأن الترجيح بالقوة لا بالكثرة، بخلاف ما إذا تنازعا في الشرب، حيث يقسم بينهما على قدر أراضيهما؛ لأن الاحتياج إليه لأجل السقي، فعند كثرة الأراضي تكثر الحاجة.[رمز الحقائق: ٢٠٩/٢] واعلم أن القسمة على الرؤوس في الساحة والشفعة وأجرة القسام والنوائب المأخوذة ظلما والعاقلة وما يرمى من المركب خوف الغرق والطريق. (فتح) **كل:** أي كل واحد من الاثنين.

ولبّن: بتشديد الباء أي ضرب لبناً وهو الطوب النيّ. (عيني) **أو بنى:** أي بنى فيها أحدهما بناء. (عيني)

أوحفر: أي حفر أحدهما فيها بئراً. (عيني) **فهي في يده:** لأن اليد في الأرض غير مشاهدة، فلا تثبت عند القاضي بمجرد دعواهما أنها في يده، فلابد من إقامة البينة أو من تصرف فيها كالتلبين والبناء وحفر البئر؛ لأن التمكن من هذه الأشياء دليل على أنها في يده، ثم إن تصادقا أنها في أيديهما أو في يد أحدهما لم يقض بلا بينة؛ لاحتمال تواضعهما على ذلك. (عيني، فتح)

كما لو برهن: [أي أقام البينة على أنها إلخ. (عيني)] فإنه يقضى له باليد فيها، ويكون الآخر خارجاً، وإن برهنا على أنها في أيديهما، قضي بها لهما، فإن طلبا القسمة لم تقسم بينهما ما لم يقيما البينة على الملك، قيل: هذا قول أبي حنيفة، وعندهما: تقسم.[رمز الحقائق: ٢١٠/٢] فإن قيل: البينة تقام على خصم وحيث لم يثبت أنها في يد الآخر فليس بخصم، أجيب بأنه خصم باعتبار منازعة في اليد، ومن كان خصماً لغيره باعتبار منازعة في شيء شرعا، كانت بينته مقبولة. (عناية)

باب دعوى النسب

أي في بيان أحكامها

ولدت مبيعة لأقل من مدة الحمل مذ بيعت، فادّعاه البائع، **فهو ابنه، وهي أمّ ولده،** ز ف ك د

أي أمة مبيعة لأقل من ستة أشهر أي من حين بيع الولد الولد البائع الأمة المبيعة البائع

باب دعوى النسب: لما فرغ من دعوى الأموال، شرع في بيان دعوى النسب؛ لأن الأول أكثر وقوعاً، فكان أهم ذكراً، فقدمه على الثاني. والدعوة إلى الطعام بالفتح، وفي النسب بالكسر، ثم الدعوة في النسب على ثلاثة أنواع: دعوة استيلاد، وهي التي تستند إلى وقت العلوق في ملكه، ودعوة تحرير: وهي التي تقتصر ولا تستند؛ لعدم كون العلوق في ملكه، ودعوة شبهة: وهي دعوة الأب ولد أمة ابنه، فيثبت منه النسب، وإن لم يصدقه ابنه، بشرط أن تكون الأمة في ملك ابنه من حين العلوق إلى حين الدعوة. (فتح، عناية)

فهو ابنه: بشرط أن لا يسبقه المشتري في الدعوة، والحاصل: أن البائع إذا ادعى ولد المبيعة، فلا يخلو إما أن تجيء به لأقل من سنتين أم لا، ثم ذلك لا يخلو إما أن يصدقه المشتري في الدعوة أم لا، وكل ذلك لا يخلو إما أن يكون الولد المدعى نسبه حياً أو ميتاً، والأول لا يخلو إما أن يوقع المشتري به ما لا يمكن نقضه كالعتق والتدبير، أو ما يمكن كالبيع والكتابة والرهن والإجارة والهبة أم لا.

وكذلك الأم على هذا التقسيم إما أن تكون وقت الدعوة حية أو ميتة، فإن كانت حية، فإما أن يكون المشتري أوقع بها ما لم يمكن نقضه أو ما يمكن، فإذا ادعى البائع ولد المبيعة، ينظر إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر، وهو حي، لم يتصف بالعتق أو التدبير، ولم يسبقه المشتري في الدعوة، ثبت النسب من البائع مطلقاً، صدقه المشتري أم لا، فالتقييد بالحياة للاحتراز عن الوفاة، حيث لا يثبت نسبه؛ لأن الحقوق لا يثبت للميت ابتداءً ولا عليه، والتقييد بعدم اتصافه بالعتق أي التدبير؛ للاحتراز عما إذا كان الولد عند الدعوة عتيقاً أو مدبراً أن أعتقه المشتري أو دبره حيث لا يثبت نسبه أيضاً؛ لأن ثبوت نسبه يستلزم نقض عتقه أو تدبيره، وكل منهما بعد وقوعه لا ينتقض، بخلاف ما إذا ادعى نسبه بعد أن باعه المشتري أو كاتبه أو رهنه، حيث يثبت نسبه، وتنتقض هذه التصرفات، والتقييد بعدم سبق المشتري البائع في الدعوة؛ للاحتراز عما إذا ادعاه قبله، فإن النسب يثبت من المشتري، ولا يتصور بعده ثبوت النسب من البائع.

وهي أم ولده: أي إذا ثبت نسب الولد من البائع فالولد ابنه، والأمة المبيعة أم ولد البائع استحساناً، والقياس: أن تكون هذه الدعوى باطلة؛ لأن إقدامه على البيع دليل على أن الحمل ليس منه، والولد عبد له، فكان في دعواه متناقضاً، فلا تسمع دعواه، فإذا لم تصح الدعوى لم يثبت النسب؛ إذ لا نسب في الجارية بدون الدعوى، وهو قول زفر والثلاثة، وجه الاستحسان: أنا تيقنا باتصال العلوق في ملكه، وذلك شهادة ظاهرة على كونه منه؛ لأن الظاهر عدم الزنا، فنزل ذلك منزلة البينة في إبطال حق الغير عنها وعن ولدها، فتصح دعواه مستنداً إلى وقت العلوق، فيفسخ البيع؛ لأنه قد باع أم ولده، ويرد الثمن أي ثمن المبيعة إلى المشتري؛ لأنه مقتضى الفسخ في العقد. (عيني، فتح، عناية)

ويفسخ البيع، ويرد الثمن، **وإن ادعاه** المشتري معه، **أو بعده** وكذا **إن ماتت الأمّ**، **بخلاف موت الولد، وعتقهما كموقمما**، وإن ولدت لأكثر من ستة أشهر، ....

البائع — الولد — أي مع دعوى البائع — المشتري الأم والولد — أي الأمة المبيعة

وإن ادعاه إلخ: واصل بما قبله أي ولو ادعى المشتري الولد مع دعوى البائع أو بعد دعواه تكون دعوى البائع مقدماً؛ لأن دعوى البائع أسبق؛ إذ هي تستند إلى حالة العلوق؛ لكونها دعوة الاستيلاد، ودعوة المشتري دعوة التحرير؛ إذ العلوق لم يكن في ملكه، فتقتصر على الحال فكانت دعوة البائع أقوى، فلا تعتبر الثانية، فصار المشتري كغيره من الأجانب، فلا تصح دعواه، بخلاف ما إذا ادعى المشتري أولاً ثم ادعى البائع لا يثبت النسب من البائع؛ لاستغنائه بثبوت نسبه من المشتري، ولأن النسب لا يحتمل الإبطال بل يثبت النسب من المشتري؛ لوجود ملكه، وتثبت أميتها بإقراره، وقيل: يحتمل على أنه نكحها واستولدها ثم اشتراها. (عيني، وفتح)

أو بعده: أي إذا ادعى المشتري بعد دعوى البائع، وتذكير الضمير باعتبار الادعاء. (عيني) **إن ماتت الأم:** أي وكذا يثبت نسب الولد من البائع إن ماتت الأم وادعاه البائع، وقد جاءت به لأقل من ستة أشهر فيأخذ البائع الولد. (عيني)

بخلاف موت الولد: أي بخلاف ما إذا ادعاه البائع بعد موت الولد، فإنه لا يثبت نسبه منه؛ لأن الولد بعد الموت استغنى عن النسب، ولم تصر الأمة أم ولده؛ لأن الاستيلاد فرع النسب، فإذا لم يثبت النسب لم يثبت الاستيلاد، والفرق: أن الولد هو الأصل في هذا الباب والأم تبع له، ألا ترى أنها تضاف إليه، يقال: أم الولد، ولأنها تستفيد الحرية من جهته.

ألا ترى إلى قوله ﷺ حين ولدت مارية القبطية ولده إبراهيم، فقيل له: ألا تعتقها؟ فقال: "أعتقها ولدها"، رواه ابن ماجه، فإذا كان الولد هو الأصل، كان المعتبر بقاؤه؛ لحاجته إلى ثبوت النسب، ولا يضره فوت التبع بخلاف العكس، وهو ما إذا مات الولد دون الأم، حيث لا تصح دعوته في الأم؛ لأن الحكم لا يثبت في التبع ابتداء دون متبوعه، ويردّ المال كله عند أبي حنيفة؛ لأنه تبين أنه باع أم ولده، وبيعها باطلة، ولا يضمنها المشتري؛ لأنها غير متقومة عنده كالحرة، ولهذا لا تضمن بالغصب عنده، وعندهما: يردّ البائع حصة الولد، ولا يرد حصة الأم؛ لأنها متقومة عندهما، فتضمن بالعقد والغصب، فتكون مضمونة عند المشتري، فإذا رد الولد دونها، يجب على البائع رد حصة ما سلم له، وهو الولد؛ لئلا يجتمع البدلان في ملكه، ولا يجب عليه حصة ما لم يسلم له، وهي الأم. (عيني، فتح)

وعتقهما كموقمما: حتى لو أعتق المشتري الأم دون الولد، فادعى البائع أنه ابنه صحت دعوته، وثبت نسبه منه، ويحكم بحريته، ولا تصير أمه أم ولد للبائع؛ لأن عتق المشتري فيها لا ينتقض، وليس ثبوت الاستيلاد للأم من ضروريات ثبوت النسب للولد؛ لأن ثبوت نسب الولد ينفك عن الاستيلاد، كما في ولد المغرور وولد الأمة المنكوحة، ولو أعتق المشتري الولد دون الأم، لا تصح دعوته؛ لما ذكرنا أن الولد هو الأصل، والأم تبع، والتدبير كالإعتاق، ثم إذا لم تبطل عتق المشتري في الأم، فالبائع يرد من الثمن ما يخص الولد خاصة، ولا يرد ما يخص =

ردت دعوة البائع إلا أن **يصدّقه المشتري**، ومن ادعى نسبَ أحد **التوأمين**، **ثبت نسبهما منه**، فإن باع أحدهما **وأعتقه المشتري**، **بطل عتق المشتري**. صبيٌّ عند رجلٍ،
نسب التوأمين أي من المدعى المالك أي أحد التوأمين

= الجارية بالإجماع هنا، وهذا الفرق لأبي حنيفة بين هذا وبين ما إذا ماتت الأم؛ فإن البائع فيها يرد بما يخص الولد فقط؛ لأن القاضي كذبه في الإعتاق فيما يزعم أنها أم ولده حيث جعلها معتقة للمشتري، ولم يفسخ البيع، فبقي صحيحاً، فيجب عليها ثمنها، بخلاف الموت، فإن زعم البائع فيه لم يبطل بشيء، فبقي معتبراً في حقه، فيرد جميع الثمن، وقيل: يرد جميع الثمن هنا أيضاً عند أبي حنيفة كما مر في فصل الموت، وإليه مال صاحب "الهداية". [رمز الحقائق: ٢/٢١١] (فتح)

يصدقه المشتري: [فحينئذ يثبت النسب ويبطل بيع الأمة والولد حر والأمة أم ولده. (ط)] أي إن ولدت الأمة لأكثر من ستة أشهر من وقت البيع، ردت دعوة البائع؛ لاحتمال العلوق بعد البيع، فلم يوجد المصحح فيه بيقين إلا أن يصدق المشتري البائع، فحينئذ يثبت نسبه؛ لتصادقهما فيه، وتصير الأمة أم ولد له تبعاً للولد، ويبطل البيع؛ لاستناد العلوق إلى ما قبل البيع؛ لإمكانه، ولو ولدت لأكثر من سنتين من وقت البيع، لم تصح دعوة البائع؛ إذ لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقيناً، وإن صدقه المشتري يثبت النسب؛ إذ عدم ثبوته لرعاية حقه، وإن صدقه زال ذلك المانع، ولم يبطل بيعه؛ للجزم بأن العلوق ليس في ملكه، فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه؛ لأنه دعوة تحرير، وغير المالك ليس من أهله، وكانت أم ولده نكاحاً.

والحاصل: أن رد الدعوى فيما إذا جاءت به لأكثر من ستة أشهر، ولم يصدقه المشتري، لا فرق فيه بين ما إذا جاءت به لأقل من سنتين أو لأكثر، وإنما الفرق بينهما من جهة ثبوت الاستيلاد للأم بعد التصديق، ونقض البيع فيها، ورد الثمن. (عيني، فتح) التوأمين: وهما ولدان بين ولادتيهما أقل من ستة أشهر. (ط)

ثبت نسبهما منه: لأنهما خلقا من ماء واحد، فثبوت نسب أحدهما يستلزم ثبوت نسب الآخر، وإنما يعرف أنهما توأمان إذا كان بين ولادتهما أقل من ستة أشهر، وإن كان بينهما ستة أشهر فصاعداً، فليسا بتوأمين؛ لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر، فإذا أتت بولد ثم بولد آخر لأقل من ستة أشهر يعلم بالضرورة أنهما من ماء واحد. [رمز الحقائق: ٢/٢١٢] (فتح) وأعتقه المشتري: ثم ادعى البائع بعده أنه ابنه ثبت نسبهما منه. (عيني)

بطل عتق المشتري: أي إذا ولدت أمة رجل توأمين، ثم باع الرجل أحدهما وأعتقه المشتري، ثم ادعى البائع نسب الآخر، بطل عتق المشتري وثبت نسبهما منه، وجه بطلان العتق: أن دعوى البائع بعده صحت في الذي لم يبعه، ومن ضرورة ذلك ثبوت نسب الآخر؛ لأنهما من ماء واحد، فيلزم منه بطلان عتق المشتري؛ لكونهما حري الأصل؛ إذ يستحيل أن يكون أحدهما حرّ الأصل، والآخر رقيقاً، وهما من ماء واحد، بخلاف ما إذا كان الولد واحداً، فباعه المالك وأعتقه المشتري، حيث لا يبطل فيه إعتاق المشتري، بدعوى البائع نسبه؛ لأن العتق لو بطل فيه بطل المقصود؛ =

فقال: هو ابن فلان، ثم قال: هو ابني، **لم يكن ابنه**، وإن جحد أن يكون ابنه، ولو كان في يد مسلم ونصراني، فقال النصراني: هو ابني، وقال المسلم: **عبدي**، **فهو حر** ....

أي ذو اليد الصبي الغائب أي ذو اليد الصبي فلان الغائب أي الصبي الصبي ابن فلان الغائب الصبي أي ويد نصراني أي فالصبي

= لأجل حق الدعوى للبائع، وإنه لا يجوز؛ لأن عتق المشتري حقيقة، وحق البائع أدنى من الحقيقة فلا يعارضه فكيف يرفعه، وهنا تثبت الحرية في الذي لم يبعه، ثم تتعدى إلى الآخر ضمناً وتبعاً، وكم من شيء يثبت ضمناً وإن لم يثبت مقصوداً.

وهذا إذا كان أصل العلوق في ملك البائع، وأما إذا لم يكن في ملكه بأن اشتراهما بعد الولادة، أو اشترى أمهما، وهي حبلى بهما وباعها، فجاءت بهما لأكثر من سنتين، والمسألة بحالها، يعني باع أحدهما وأعتقه المشتري، وادعى البائع نسب الآخر، يثبت نسب الولدين منه؛ لأن التوأمين لا ينفكان نسباً، وقد ثبت نسب الذي عنده بمصادفة الدعوة ملكه، فيثبت نسب الآخر ضرورة، ويعتق الذي عند البائع، ولا يبطل عتق المشتري في الذي عنده، ولا يتحقق نقض بيعه؛ لأن هذه دعوة تحرير لا استيلاد؛ لافتقار الاستيلاد إلى اتصال العلوق بملك المدعي، فيقتصر على محل ولايته، وصار كأن البائع أعتقهما فيعتق من في ملكه فقط، وليس من ضرورة عتق أحد التوأمين بعتق عارض حرية الآخر فلهذا لا يعتق من عند المشتري عليه. (عيني، فتح)

لم يكن ابنه: أي إذا كان صبي في يد رجل، فأقر ذو اليد أنه ابن فلان الغائب، ثم قال: هو ابني، لم يكن ابنه في وقت من الأوقات، لا حالاً ولا مستقبلاً، أما حالاً فظاهر؛ لأن إقراره بنسب من الغير يمنع ثبوت نسبه منه بدعوته، وأما استقبالاً؛ فلأن الغائب لا يخلو حاله عن ثلاث: إما أن يصدقه، أو يكذبه، أو يسكت عن التصديق والتكذيب، ففي الوجه الأول والسكوت لا تصح دعوته بالاتفاق؛ لأنه لم يتصل بإقراره تكذيب من جهة المقر له، فبقي إقراره، وفي الوجه الثاني أي إذا كذبه المقر له لم تصح دعوته عند أبي حنيفة، وقالا: تصح دعوة المقر بعد جحود المقرله أن يكون ابنه؛ لأن إقراره له بطل بجحود المقرله، فصار كأنه لم يقر له.

وله: أن النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته، والإقرار بمثله لا يرتد بالرد، فبقي في حق نفسه، فيمنع دعوته؛ لأنه حجة في حق نفسه، كمن أقر بحرية عبد الغير وكذبه المولى، فإنه يبقى في حق المقر حراً، ولا يرتد إقراره، حتى لوملكه يوماً عتق؛ لإقراره بذلك، والحاصل: أنه لا يثبت نسبه من المقر، ولكن يعتق عليه بدعوته. (عيني، فتح، عناية)

عبدي: أي هو عبدي وادعياه معاً. (عيني) فهو حر: أي إذا كان صبي في يد مسلم ونصراني، فادعى النصراني أنه ابني، وقال المسلم: هو عبدي، وادعيا معا، فالصبي حر، فيكون ابن النصراني؛ لأنه يكون حراً حالاً، مسلماً مآلاً؛ لظهور دلائل التوحيد لكل عاقل، وفي العكس أي كونه عبداً للمسلم وابناً للنصراني، يثبت الإسلام تبعاً، ولا تحصل له الحرية؛ إذ لا قدرة له على اكتسابها، فكان الجمع بينهما أولى، وفيه إشارة إلى أنه لو سبق دعوة المسلم ولم يدعيا معاً، يكون عبداً لله، وكذا في التقييد بقول المسلم: "هو عبدي" إشارة إلى أنه لو قال: "هو ابني" يكون ابنه ترجيحاً له بالإسلام. (عيني، فتح)

ابن النصراني. وإن كان صبيّ في يد زوجين، فزعم أنّه ابنه من غيرها، وزعمت أنه
أي قال الزوج الصبي هذه الزوجة الزوجة الصبي
ابنها من غيره، **فهو ابنهما**. وولدت **مشتراة، فاستحقت، غرم الأب** قيمة الولد،
هذا الزوج الصبي أي ضمن وهو المشتري
وهو حر، ....
الولد

فهو ابنهما: [أي ابن الزوجين جميعاً إذا كان غير معبر، وإلا فهو لمن صدقه. (ط)] لأن كل واحد منهما أقر للولد بالنسب، وادعى ما يبطل حق صاحبه، ولا رجحان لأحدهما على الآخر؛ لاستواء أيديهما فيه، وقيام أيديهما عليه، وقيام الفراش بينهما دليل ظاهر على أنه منهما، فيكون ابنهما، ويصح إقرارهما له، ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله، هذا إذا كان الصبي لا يعبر عن نفسه، وإن كان يعبر فالقول له، أيهما صدق ثبت نسبه منه. [رمز الحقائق: ٢/٢١٣] (فتح) **مشتراة:** أي الجارية التي اشتراها المشتري ولدت ولداً وادعى المشتري الولد. (عيني)
فاستحقت: أي الأمة بالبينة بأن ظهر لها مستحق وأخذها. (عيني)
غرم الأب إلخ: وهو حر، ختم باب دعوى النسب بمسألة ولد المغرور، والمغرور: من وطئ امرأة معتمداً على ملك يمين أو نكاح، فولدت منه، ثم استحقت الوالدة، فولد المغرور حر بالقيمة بالإجماع، فإنه لا خلاف بين الصدر الأول وفقهاء الأمصار أن ولد المغرور حر الأصل، ولا خلاف أنه مضمون على الأب وهو المشتري، إلا أن السلف اختلفوا في كيفية ضمانه، فقال عمر ابن الخطاب: يفك الغلام بالغلام، والجارية بالجارية، يعني إن كان الولد غلاماً فعلى الأب غلام مثله، وإن كان جارية فعليه جارية مثلها.
وقال علي بن أبي طالب ﷺ: يضمن قيمتها، وإليه ذهب أصحابنا، فإنه قد ثبت بالنص أن الحيوان لا يكون مضموناً بالمثل، وتأويل الحديث: الغلام بقيمة الغلام، والجارية بقيمة الجارية، فمن اشترى جارية فوطئها، فولدت الأمة المشتراة ولداً، فاستحقت الأمة بالبينة، غرم الأب أي ضمن المشتري قيمة الولد للمستحق، والولد حر؛ لأنه ولد مغرور؛ إذ المغرور بنى أمره على أمر صحيح في الشرع، فاستوجب النظر، والأمة ملك للمستحق، والزائد متفرع عن ملكه، فاستوجب النظر أيضاً، فوجب الجمع بين حقهما بقدر الإمكان بأن يجعل الولد حر الأصل في حق الأب، ورقيقاً في حق المستحق، فيضمن الأب قيمته يوم الخصومة؛ لأنه يوم المنع، وتجب هذه القيمة على الأب دون الولد، حتى إذا كان الأب ميتاً يؤخذ من تركته، ولا ولاء للمستحق عليه؛ لأنه علق حر الأصل، وكذا إذا ملك الأمة بسبب آخر غير الشراء أي سبب كان، فولدت ثم استحقت.
وكذا إذا تزوجها على أنها حرة فولدت ثم استحقت روي ذلك عن عمر ﷺ في النكاح، وعن علي ﷺ في الشراء بمحضر من الصحابة من غير نكير، فكان هذا إجماعاً. (عيني، عناية، كافي) **وهو حر:** لأنه ولد مغرور، وكذا الحكم لو ملكها بسبب آخر كما لو تزوجها على أنها حرة فولدت له ثم استحقت غرم قيمة ولده. (ط)

فإن **مات الولد، لم يضمن الأب** قيمته **وإن ترك** الولد **مالا، وإن قتل** الولد غرم الأب قيمته، ويرجع بالثمن، **وقيمته على بائعه لا بالعقر**.
أي الأب المشتري أي بثمن جارية الولد

مات الولد: في الصورة المذكورة قبل الخصومة ثم استحقت. (ط، عيني) **لم يضمن الأب:** لأنه لو كان مملوكاً للمستحق حقيقة، لم يكن مضموناً فمع عدم الملك حقيقة أولى أن لا يضمن. [رمز الحقائق: ٢/٢١٣]
وإن ترك مالاً: لأن الإرث ليس ببدل عنه لا يقوم مقامه. [رمز الحقائق: ٢/٢١٣]
وإن قتل: أي لو قتل قاتل الولد، فأخذ الأب ديته، يجب عليه ضمان قيمته؛ لأن سلامة بدله كسلامة نفسه له، ومنع بدله كمنع نفسه، وإن لم يقبض شيئاً لا يضمن شيئاً؛ لأنه لم يمنع الولد أصلاً لا حكماً ولا حقيقةً، وإن أخذ من الدية أقل من قيمته، وجب عليه بقدره اعتباراً للبعض بالكل، وإذا قتله الأب، فعليه قيمته؛ لأن المنع قد تحقق بقتله، كما في ولد المغصوب إذا أتلفه الغاصب. (عيني، فتح، عناية)
وقيمته على بائعه: [أي الذي باع الأمة بيده. (معدن)] أي فيما إذا ملكها بالشراء وعلى المستأجر فيما إذا ملكها بالإجارة؛ لأن البائع صار كفيلاً بما شرط عليه من البدل؛ لأن البيع مبني على مساواة البدلين في حكم الضمان، فلما كان الثمن من جانب المشتري سالماً للبائع، وجب أن يكون المبيع سالماً للمشتري، وذلك بأن يجعل البائع كفيلاً بسبب تملك البدل، فصار كأنه قال للمشتري: إن الحكم قد ثبت لك، فإن ضمنك أحد بدعوى باطلة، فأنا ضامن لك بما ضمنك، وكذا إن هلكت عند المشتري، فضمنه المستحق قيمتها وقيمة الأولاد، يرجع على البائع بالثمن، وبما ضمنه من قيمة الأولاد، ولا يرجع عليه بقيمة الجارية؛ لأن أخذ قيمتها منه كأخذ عينها، وفيه لا يرجع على البائع إلا بالثمن، فكذا هذا، وكذا إذا زوجها رجل على أنها حرة، ثم استحقت، يرجع الأب على المزوّج بقيمة الولد؛ إذ الاستيلاد مبني على التزويج وشرط الحرية، فكان الشارط صاحب علة فنزل كالقائل: ما لحقك بسبب هذا العقد فعليّ، بخلاف مجرد الإخبار بالحرية من الزوج أو منها، حيث يكون الولد رقيقاً، ولا يرجع على المخبر بشيء؛ لعدم الغرور؛ لأنه يكون بأحد أمرين بالشرط أو المعاوضة. (عيني، فتح)
لا بالعقر: أي لا يرجع المشتري على البائع بالعقر الذي أخذه منه المستحق؛ لأنه لزمه باستيفاء منافعها وهي ليست من أجزاء البيع، فلم يكن البائع ضامناً لسلامته، وعند الشافعي: يرجع؛ لأنه ضمان لزمه بفوات السلامة، قلنا: العقر عوض عما استوفى من منافع البضع، فلما رجع به سلم له المستوفى مجاناً، والوطء في ملك الغير لا يجوز أن يسلم له مجاناً، ولا يرجع على الواهب والمتصدق إذا ملكها بالهبة والصدقة بشيء من قيمة الأولاد وعند الشافعي يرجع.[رمز الحقائق: ٢/٢١٤] لأن الغرور قد تحقق من الواهب أو المتصدق بإيجابه الملك له فيها وإخباره أنها مملوكة، قلنا: مجرد الغرور لا يكفي للرجوع؛ لأن من أخبر إنساناً أن هذا الطريق آمن فسلكه فأخذ اللصوص ماله لم يرجع على المخبر بشيء. (فتح)

كتاب الإقرار

أي في بيان أحكامه

هو إخبار عن ثبوت حق الغير **على نفسه إذا أقر حر مكلف** ....

أي الإقرار في الشرع

كتاب الإقرار: [هو في اللغة: الإثبات يقال: قر الشيء إذا ثبت وأقر غيره إذا أثبته. (عيني)] مشتق من القرار، فكان في اللغة: عبارة عن إثبات ما كان متزلزلاً بين الجحود والثبوت، وفي الشرع: إخبار أي ليس بإنشاء، وإعلام بالقول، فلو كتب أو أشار و لم يقل شيئاً لم يكن إقراراً، إلا إذا كان المقرله غائباً فكتب إليه: أما بعد فلك عليّ كذا فإنه يكون كالقول، وشرط صحته: أن يكون المقر بالغاً عاقلاً طائعاً، وكونه حراً ليس بشرط، حتى يصح إقرار العبد، فينفذ في الحال فيما لا تهمة فيه كالحدود والقصاص، وفيما فيه تهمة لا يؤاخذ به في الحال؛ لأنه إقرار على المولى، ويؤاخذ به بعد العتق؛ لزوال المانع.

وركنه: لفظ أو ما في حكمه دال عليه، وحكمه: ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء، ودليله: الكتاب، وهو قوله تعالى: ﴿وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ﴾ (البقرة:٢٨٢) أمره بالإملال، فلو لم يقبل إقراره لما كان لإملاله معنى، والسنة: لرجم ماعز والغامدية بإقرارهما، والإجماع؛ لأن الأمة أجمعت على أن الإقرار حجة في حق نفسه، والمعقول؛ لأن العاقل لا يقر على نفسه كاذباً فيما فيه ضرر على نفسه أو ماله، فترجحت جهة الصدق في حق نفسه؛ لعدم التهمة، وكمال الولاية. (فتح) **هو إخبار إلخ:** وهذا كالجنس؛ لأنه يتناول الشهادة، فإنها أيضاً إخبار عن ثبوت حق الغير.

على نفسه: يخرج ذلك، وهذا شأن الحد أن يكون مشتملاً على الجنس والفصل، وقيده بأن يكون على نفسه؛ لأنه لو كان على غيره لغيره يكون شهادة، ولنفسه يكون دعوى، وأطلق الحق في قوله: "ثبوت حق"؛ ليشتمل ما لو كان الحق المقر به من قبيل الإسقاطات كالطلاق والعتاق؛ إذ الطلاق رفع القيد الثابت شرعاً بالنكاح، فإذا أقر بالطلاق يثبت للمرأة من الحق ما لم يكن لها من قبل. (فتح، عيني)

إذا أقر حر: قيد به؛ ليصح إقراره مطلقاً، واحترز به عن العبد؛ لأن العبد المحجور عليه يتأخر إقراره بالمال إلى ما بعد العتق، وكذا المأذون له يتأخر إقراره بما ليس من باب التجارة كإقراره بالمهر بوطء امرأة تزوجها بغير إذن مولاه، وكذا إذا أقر بجناية موجبة للمال لا يلزمه؛ لأن الإذن لم يتناول إلا التجارة، بخلاف ما إذا أقر بالحدود والقصاص؛ لأن العبد يبقى على أصل الحرية في حقهما.

مكلف: شرط التكليف؛ لأن إقرار الصبي والمعتوه والمجنون لا يصح؛ لانعدام أهلية الإلزام، إلا إذا كان الصبي أو المعتوه مأذوناً له، فيصح إقراره بالمال؛ لكونه من ضرورات التجارة؛ لأنه لو لم يصح إقراره لا يعامله أحد، فدخل في الإذن كل ما كان طريقه التجارة كالديون والودائع والعواري والمضاربات والغصوب، فيصح إقراره بها؛ لالتحاقه في حقها بالبالغ العاقل، بخلاف ما ليس من باب التجارة كالمهر والجناية والكفالة، حيث لا يصح =

بحق **صح**، **ولو مجهولا** كشيء **وحق**، **ويجبر على بيانه**، **ويبيّن ما له قيمة**، والقول للمقر مع يمينه إن ادعى المقر له أكثر منه، **وفي مال لم يصدَّق في أقل** . . . .

متعلق بـ"أقر" — أي المقر — أي المقر — أي شيئاً — فيما بين — أي مما بين لأنه هوا لمنكر — أي المقر

= إقراره بها؛ لأن التجارة مبادلة المال بالمال، والمهر مبادلة مال بغير مال، والجناية ليست بمبادلة، والكفالة تبرع ابتداء فلا تدخل تحت الإذن، والنائم والمغمى عليه كالمجنون؛ لعدم التمييز، وإقرار السكران جائز إذا سكر بمحظور؛ لأنه لا ينافي الخطاب، إلا إذا أقر بما يقبل الرجوع كالحدود الخالصة من حقوق الله تعالى، وإن سكر بمباح كشرب الخمر مكرهاً لا يلزمه شيء، وكذا بشرب المتخذ من الحبوب أو العسل عند الشيخين خلافاً لمحمد، والردة كالحدود الخالصة. [رمز الحقائق: ٢/٢١٥] (فتح)

صح: جواب "إذا" أي صح إقراره. (عيني) **ولو مجهولا:** [أي ولو كان الحق المقر به مجهولاً. (معدن)] لأن الحق قد يلزمه مجهولاً بأن يتلف مالاً لا يعرف قيمته أو يجرح جراحة لا يعرف أرشها أو يبقى عليه باقية حساب لا يعلم قدرها، وأما جهالة المقر فتضر كقوله: لك على أحدنا ألف؛ لجهالة المقضي عليه، ولو كان المقر له مجهولاً بأن قال: عليّ ألف لواحد من الناس لا يصح؛ لأنه لا يمكن جبره على البيان من غير تعيين المدعي، وذكر الناطفي في "واقعاته": أن الجهالة إذا تفحش لا يجوز، وإن لم يتفحش جاز بأن قال: عليّ ألف لأحد هذين؛ لأن صاحب الحق لا يعدو من ذكره، وفي مثله يؤمر بالتذكير؛ لأنه قد ينسى صاحب الحق، ولا يجبر على البيان من غير تعيين المدعي. (عيني، فتح)

وحق: بأن قال: عليّ لفلان شيء أو حق. (ط) **ويجبر على بيانه:** لأنه لزمه الخروج عما وجب عليه بالإقرار؛ لأن كثيراً من الأسباب تتحقق مع الجهالة كالغصب والوديعة؛ لأن الإنسان يغصب ما يصادف ويودع ما عنده من غير تحرير في قدره وجنسه ووصفه، ولهذا يجبر عليه، حتى لو فسر الإقرار بالبيع أو الإجارة لا يصح إقراره؛ لأن هذه العقود لا تصح مع الجهالة، فلا يجبر على البيان. (عيني، فتح)

ويبين ما له قيمة: من ما يثبت في الذمة مكيلاً كان أو موزوناً أو عددياً، نحو: كر حنطة أو فلس أو جوزة، لا ما لا قيمة له كحبة حنطة وجلد ميتة وصبي حر، ولأنه رجوع عن الإقرار، فلا يصح. ولو قال في قوله: "عليّ حق": أردت به حق الإسلام لا يصدق؛ لأنه خلاف العرف، وعليه التعويل، وينبغي أن يصدق في مثل حق الشفعة أو التطرق ونحوه. (عيني، فتح، عناية) **وفي مال:** أي في ما إذا قال رجل: لفلان علي مال. (معدن)

لم يصدق: هذا الذي قاله صاحب "الهداية"، وقال القدوري: يقبل قوله في القليل والكثير؛ لأن المال عبارة عما يتمول به، وذلك موجود في القليل والكثير، وفي "شرح الكافي": إذا بين ما دون الدرهم نحو نصف درهم أو دانق، قالوا: القياس أن يصدق، وفي الاستحسان: أن لا يصدق في ما دون الدرهم.[رمز الحقائق: ٢/٢١٦]

في أقل: لأن ما دونه من الكسور لا يطلق عليه اسم المال عادة. (عيني)

من درهمٍ، **ومال عظيم** نصاب، **وأموال عظام ثلاثة نصب، ودراهم** كثيرة **عشرة**، ودراهم ثلاثة، **كذا درهما** درهم، ....

ومال عظيم: أي لو قال: لفلان عليّ مال عظيم، يجب عليه نصاب؛ لأن قوله إقرار بمال موصوف بالعظم، فيعتبر هذا الوصف، والنصاب عظيم في الشرع حتى اعتبر صاحبه غنياً، وكذا عرفاً حتى يعد من الأغنياء عادة، فإن أقر أنه من الفضة لم يصدق في أقل من مائتي درهم، سواء كان غنياً أو فقيراً، وهذا قولهما، وهو رواية عن أبي حنيفة، قيل: وهو الصحيح؛ لأنه لم يذكر عدداً يوجب مراعاة اللفظ فيه، فأوجبنا العظيم من حيث المعنى، وهو المال الذي تجب فيه الزكاة، وعنه: أنه يصدق في عشرة دراهم؛ لأنه نصاب السرقة والمهر، وهو عظيم حيث تقطع به اليد المحترمة، ويباح به البضع المحترم، وذكر شمس الأئمة السرخسي: الصحيح عنده أن المقر لو كان فقيراً يصدق في عشرة، وإن كان غنياً فعليه مائتا درهم؛ لأن القليل عند الفقير عظيم، وأضعاف ذلك عند الغني ليس بعظيم، وهو الأصح، ومن الذهب لا يصدق في أقل من عشرين مثقالاً، وفي كل جنس من أجناس مال الزكاة لا يصدق في أقل من قدر النصاب، حتى لا يصدق في الإبل في أقل من خمس وعشرين؛ لأنه أقل نصاب تجب فيه الزكاة من جنسه، وعند الشافعي وأحمد: يصدق في قليل وكثير. (عيني، فتح، عناية)
أمول عظام: أي لو قال: "لفلان عليّ أموال عظام" لزمه ثلاثة نصب من جنس ما سماه. (عيني)
ثلاثة نصب: من أيّ مال فسره؛ لأن أقل الجمع ثلاثة، فلا يصدق في أقل منه، وإن بينه بغير مال الزكاة يعتبر أن تبلغ قيمته قدر ثلاثة نصب، وتعتبر الأدنى في ذلك؛ للتيقن به أي أدنى النصب من حيث القيمة؛ لأن الأقل هو المتيقن. [رمز الحقائق: ٢/٢١٦] **ودراهم:** أي لو قال: لفلان عليّ دراهم، يلزمه ثلاثة دراهم؛ لأنه أقل الجمع ولا غاية لإمضائه. (عيني) **عشرة:** عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: لا يصدق في أقل من مائتين؛ لأن صاحب النصاب مكثر، وبه قال مالك في رواية، وعند الشافعي وأحمد: يلزمه مائتان. وله: أن العشرة أقصى ما يذكر بلفظ الجمع، فكان هو الأكثر من حيث اللفظ، فينصرف إليه، وعلى هذا الخلاف إذا قال: عليّ دنانير كثيرة، ينصرف إلى النصاب عندهما، وإلى العشرة عنده، وكذا إذا قال: عليّ ثياب كثيرة أو وصائف كثيرة، فعنده: عشرة، وعندهما: ما يساوي مائتي درهم، وإن قال: غصبت إبلاً كثيرة أو بقراً كثيرة أو غنماً كثيرة أو حنطة كثيرة، ينصرف إلى أقل نصاب يؤخذ منه ما هو من جنسه كخمسة أوسق من الحنطة، وخمسة وعشرين من الإبل عندهما، وعنده: يرجع إلى بيان المقر. [رمز الحقائق: ٢/٢١٦]
كذا درهما: [أي لو قال: لفلان عليّ كذا درهماً، يجب درهم؛ لأنه يفسر المبهم. (عيني)] لأن "كذا" كناية عن العدد والأصل في استعماله: اعتباره بالمفسر، فما له نظير في الأعداد المفسرة حمل على أقل ما يكون من ذلك النوع، وما ليس له ذلك بطل، فإن قال: "كذا درهماً" كان كما إذا قال: له عليّ درهم، وفي "الذخيرة": يلزمه درهمان؛ =

كذا كذا أحدَ عشر، **كذا وكذا** أحد وعشرون، **ولو ثلّث بالواو** يزاد مائة، **ولو ربّع** زيد ألف، **وعلي وقبلي** إقرار بدين، ....

= لأن "كذا" كناية عن العدد وأقله اثنان، وفي "الاختيار": يلزمه عشرون وهو القياس؛ لأن "كذا" يذكر العدد عرفاً، وأقل عدد غير مركب يذكر بعده الدرهم بالنصب عشرون، ولو ذكره بالخفض روي عن محمد: أنه يلزمه مائة، وعند الشافعي وأحمد: يلزمه درهم في الرفع والنصب، وفي الخفض جزؤه. [رمز الحقائق: ٢١٧/٢] (فتح، عناية)

كذا كذا إلخ: [أي لو قال: لفلان عليّ كذا كذا درهماً، يجب أحد عشر درهما؛ لأنه ذكر عددين مبهمين بغير حرف العطف، وأقل ذلك من العدد المفسر أحد عشر. (عيني)] لأن "كذا" كناية عن عدد مجهول، ولما كرره فقد أقر بعددين مجهولين ليس بينهما حرف العطف، وأقل عددين كذلك من المفسر أحد عشر، وأكثره تسعة عشر، فالأقل يلزمه من غير بيان، والزيادة تقف على البيان، وعند الشافعي: يلزمه درهم واحد. [رمز الحقائق: ٢١٧/٢] (فتح، عناية)

كذا وكذا إلخ: [أي لو قال: لفلان عليّ كذا وكذا والواو واحدة لزمه أحد وعشرون. (ط، عيني)] لأنه فصل بين العددين المجهولين بحرف العطف، وأقل ذلك من العدد المفسر أحد وعشرون، وأكثره تسعة وتسعون، فالأقل يلزمه من غير بيان، والزيادة تقف على بيانه، وعند الشافعي: يلزمه درهمان.[رمز الحقائق: ٢١٧/٢] (فتح)

ولو ثلّث بالواو: ["ثلث" بتشديد اللام أي قال لفظة "كذا" ثلاث مرات. (ط، عيني)] بين العددين المبهمين بأن قال: كذا وكذا وكذا، يزاد مائة على أحد وعشرين، فيجب مائة وأحد وعشرون ولو ثلّث بلا واو بأن قال: كذا كذا كذا درهماً، يجب أحد عشر؛ لأنه لا نظير له، أي لا يوجد ثلاثة أعداد يجمع بينهما بلا ذكر عاطف، فيحمل الثالث على التكرار. (عيني، عناية)

ولو ربّع إلخ: [بتشديد الباء أي قال لفظة "كذا" أربع مرات بأن قال: عليّ كذا وكذا وكذا وكذا. (عيني)] زيد ألف على مائة وأحد وعشرين فيجب ألف ومائة وأحد وعشرون، ولو خمّس زيد عشرة آلاف، ولو سدّس يزاد مائة ألف، ولو سبّع يزاد ألف ألف، وعلى هذا كلما زاد عدداً معطوفاً بالواو زيد عليه ما جرت به العادة إلى ما لا يتناهى، ولو قال: كذا كذا درهماً وديناراً، فعليه أحد عشر منهما على السوية؛ لأنه ذكر عددين مبهمين اشترك فيهما جنسان، فيلزمه النصف من كل واحد من الجنسين، بخلاف ما إذا قال: كذا كذا درهماً وكذا كذا ديناراً، حيث يلزمه من كل واحد منهما أحد عشر.[رمز الحقائق: ٢١٧/٢] (فتح، زيلعي)

وعليّ وقبلي إلخ: [أي ولو قال: "لفلان عليّ" أو قال: "لفلان قبلي" ولم يزد على ذلك فهو إقرار بدين. (ط، عيني)] لأن "عليّ" للإيجاب، و"قِبلي" - بكسر القاف وفتح الباء - ينبئ عن الضمان، يقال: "قبل فلان عن فلان" أي ضمن، وسمي الكفيل قبيلاً؛ لأنه ضامن للمال، وإن وصل به وديعة بأن قال: "له عليّ وديعة" أو "قبلي وديعة" صدق؛ لأن المضمون عليه الحفظ، والمال محله، فقد ذكر المحل وأراد الحال مجازاً فيصح موصولاً لا مفصولاً، =

وعندي، معي، في بيتي، في صندوقي، في كيسي أمانة. قال: لي عليك ألف، فقال: اتزنه، أو انتقده، أو أجّلني به، أو قضيتكه، أو أحلتك به **فهو إقرار**، **وبلا كناية لا**،

= وفي بعض نسخ "مختصر القدوري" في قوله "قبلي": إقرار بالأمانة؛ لأن اللفظ ينتظمها حيث صار قوله: "لا حق لي قبل فلان" إبراء عن الدين والأمانة جميعاً، والأمانة أقلهما فيحمل عليها، والأول هو الأصح؛ لأن استعمال "قبلي" في الدين أغلب فكان الحمل عليه أجدر. [رمز الحقائق: ٢/٢١٨] (فتح، عناية)

وعندي إلخ: إلى قوله: "أمانة" أي لو قال: لفلان عندي، أو معي، أو قال: في بيتي، أو في صندوقي، أو في كيسي، أو قال: في جيبي، أو كمي، أو عمامتي، أو حانوتي ألف درهم مثلا، فهو أمانة أي فهو إقرار بالأمانة؛ لأن هذه المواضع محل للعين لا للدين؛ إذ الدين محله الذمة، والعين يحتمل أن تكون مضمونة وأمانة، والأمانة أدناهما، فيحمل عليها؛ للتيقن به، ونوقض بما إذا قال: له قبلي مائة درهم دين وديعة أو وديعة دين، فإنه دين ولم يثبت أقلهما وهو الأمانة، وأجيب بأنه ذكر لفظين: أحدهما يوجب الدين والآخر يوجب الوديعة، والجمع بينهما غير ممكن، وإهمالهما لا يجوز، وحمل الدين على الوديعة حمل للأعلى على الأدنى وهو لا يجوز؛ لأن الشيء لا يكون تبعاً لما دونه فتعين العكس.

وفي "شرح الكافي": لو قال: له في مالي مائة درهم، أو قال: في دراهمي هذه مائة درهم، فهو إقرار بالشركة، ولو قال: له من مالي ألف درهم، أو قال: له من دراهمي هذه مائة، فهذه هبة، ولا يجوز إلا أن يدفعها إليه، ولو قال: له في مالي ألف درهم لا حق لي فيه، فهذا إقرار بالدين.[رمز الحقائق: ٢/٢١٨] (فتح، عناية)

فهو إقرار: أي لو قال رجل لآخر: لي عليك ألف درهم مثلاً، فقال المخاطب: اتّزنه أو انتقده، فهو إقرار؛ لأن الضمير راجع للألف المذكور، وهو موصوف بالوجوب، فكأنه قال: اتزن الألف الواجب لك علي، وهذا إذا لم يكن على سبيل الاستهزاء، فإن كان وشهد الشهود بذلك لا يلزمه شيء، أما لو ادعى الاستهزاء فلا يصدق. (فتح، عيني)

وبلا كناية لا: أي لو قال بغير هاء الضمير بأن قال: اتّزن أو انتقد أو أجلني أو قضيتك أو أحلتك، لا يكون إقراراً عندنا؛ لأنه لا دليل على انصرافه إلى المذكور فكان كلاماً مبتدأ، والأصل: أن كلما يصلح جواباً لابتداء يجعل جواباً، وما يصلح للابتداء لا للبناء أو يصلح لهما، يجعل ابتداء؛ لئلا يلزمه المال بالشك، وعند الشافعي وأحمد: لا يكون إقراراً في قوله: "اتزنه أو انتقده" مطلقاً يعني بالكناية وغيرها.

وفي قوله: "قضيتك" إقرار مطلقاً عند الثلاثة، وفي "شرح الكافي": إذا قال رجل لآخر: اقض الألف التي عليك، فقال: نعم، أو قال: سأعطيكها، أو غداً أعطيكها، أو سوف أعطيكها، أو اقعد فاتزنها، أو اقعد فانتقدها، أو فاقبضها، أو اعددها، أو خذها، أو أرسل غداً من يتزنها أو من يقبضها، أو قال: ليست عندي اليوم، أو ليست بمتهيأة اليوم، يكون ذلك إقراراً، وكذا لو قال: حقي فيها، أو في شيء منها، أو نفسي فيها، أو قال: ما أكثر ما تقاضاها، =

وإن أقر بدين مؤجّل، وادّعى المقر له أنه حال **لزمه حالاً**، وحلّف المقر له على الأجل، وعلي مائة ودرهم، **فهي دراهم، ومائة وثوب يفسر المائة**، وكذا مائة وثوبان، **بخلاف** مائة وثلاثة أثواب. أقر بتمر ....

= أو قال: غممتني بها، أو ألزمتني بها، أو آذيتني بها، أو قال: والله لأقضيكها، أو لأديتها إليك اليوم، أو لا تأخذها مني اليوم، وكذا لو قال: حتى يدخل علي مالي، أو حتى يقدم علي غلامي، فهذا كله إقرار. [رمز الحقائق: ٢/٢١٨] واعلم أن الإيماء بالرأس من الناطق ليس بإقرار بمال وعتق وطلاق وبيع ونكاح وإجارة وهبة، بخلاف إفتاء ونسب وإسلام وكفر وأمان كافر وإشارة محرم لصيد. (فتح)

لزمه حالاً: أي لو قال رجل لآخر: لك عليّ مائة درهم مؤجل إلى شهر، وادعى المقر له أن الأجل لم يكن والدين حال، لزم الدين المقر في الحال بلا أجل؛ لأنه أقر بحق على نفسه، وادعى حقاً على المقر له، فإقراره في حقه حجة في حق نفسه، ولا تقبل دعواه على المقر له بغير حجة، كما إذا أقر العبد في يده لغيره وادعى الإجارة لا يصدق في دعوى الإجارة، بخلاف ما إذا أقر بدراهم سود فإنه يصدق؛ لأن السود صفة في الدراهم فتلزمه على الصفة التي أقر بها، وعند الشافعي وأحمد: يلزمه الدين مؤجلاً مع يمينه، وقوله: "وحلف المقر له"؛ لأنه المنكر للأجل، واليمين على من أنكر. [رمز الحقائق: ٢/ ٢١٩] (فتح، عناية)

فهي دراهم: أي إذا قال رجل: لفلان علي مائة ودرهم، لزمه مائة درهم مع الدرهم المذكور المفسر للمائة المبهمة استحساناً، أي يكون الكل دراهم، وكذا كل ما يكتال ويوزن، والقياس: أن يرجع في تفسير المائة المبهمة إليه، وهو قول الشافعي؛ لأنه عطف مفسراً على مبهم، والأصل في العطف المغايرة، ولنا: أن قوله: "ودرهم" بيان للمائة عادة؛ لأن الناس استثقلوا تكرار الدرهم، واكتفوا بذكره مرة فيما يكثر استعماله، وهو عند كثرة الوجوب بكثرة أسبابه، وهذا في المقدرات كالمكيلات والموزونات؛ لأنها تثبت ديناً في الذمة سلماً وقرضاً وثمناً، بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن؛ فإن وجوبها لا يكثر في الذمة، والمتقارب الذي لا يختلف آحاده بالكبر والصغر كالمكيل والموزون. (عيني، فتح، عناية)

مائة وثوب: أي لو قال: لفلان عليّ مائة وثوب. (عيني) **يفسر المائة:** أي يلزمه ثوب ولكن يفسر المائة؛ لأنها مبهمة، والثوب عطف عليها، لا تفسير لها. (عيني) **بخلاف إلخ:** أي بخلاف ما إذا قال: لفلان عليّ مائة وثلاثة أثواب، حيث يلزمه الكل ثياباً؛ لأنه ذكر عددين مبهمين - أعني مائة وثلاثة - وأعقبهما تفسيراً، فانصرف إليهما؛ لاستوائهما في الحاجة إلى التفسير، لا يقال: الأثواب لا تصلح تفسيراً للمائة؛ لأنها لما اقترنت بالثلاثة صار المورد واحداً، وفي "عليّ نصف درهم ودينار وثوب" يلزمه نصف كل منها؛ لأن الكلام كله وقع على شيء بغير عينه، بخلاف ما إذا كان بعضه معيناً، وبعضه غير معين بأن قال: نصف هذا الدينار ودرهم، حيث يجب عليه =

في قوصرة لزماه، وبداية في إصطبل لزمته الدابّة فقط، وبخاتم له الحلقة والفص،
يعني لا يلزمه الإصطبل للمقرله

= نصف الدينار والدرهم كله، وأصله: أن الكلام إذا كان كله على شيء بعينه، أو كان كله على شيء بغير عينه، فهو كله على الأنصاف، وإن كان أحدهما بعينه والآخر بغير عينه، فالنصف على الأول منهما، وعند الشافعي ومالك: تفسير المائة إليه في الكل، وعند أحمد: المبهم من جنس المفسر في الفصلين. (عيني، فتح)

في قوصرة: بفتح القاف وسكون الواو والصاد المفتوحة وتشديد الراء المهملة، وقد تخفف، وعاء التمر يتخذ من القصب، ويسمى بها ما دام التمر فيها، وإلا فهي تسمى زنبيلاً. (مسكين، محشي) **لزماه:** [أي التمر والقوصرة؛ لأن الإقرار بالمظروف لا يتحقق بدون ظرفه. (عيني)] لأن الظرف أمكن أن يجعل ظرفاً حقيقة وأمكن نقله، ولو ادعى أنه لم ينقله لم يصدق؛ لأنه أقر بغصب تام بأن قال: غصبت منه تمراً في قوصرة، فإنه مطلق فيحمل على الكمال، وكذا لو أقر بطعام في سفينة أو حنطة في جوالق؛ لأن غصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف، بخلاف ما إذا قال: غصبت من قوصرة؛ لأن "من" للانتزاع فيكون إقرار الغصب المنـــزوع.

ولو قال: "غصبت درهماً في درهم" لزمه الأول؛ لأن الثاني لا يصلح ظرفاً، والأصل: أن الظرف إن أمكن أن يجعل ظرفاً حقيقة وأمكن نقله، لزماه وإلا لزمه الظروف فقط، وعند الثلاثة: لزمه التمر فقط، وفي "الجوهرة": إن أضاف ما أقر به إلى فعل بأن قال: "غصبت منه تمراً في قوصرة" لزمه التمر والقوصرة، وإن لم يضفه إلى فعل بل ذكره ابتداء فقال: "له عليّ تمر في قوصرة" فعليه التمر دون القوصرة، ولو أقر بغصب ثوب في منديل لزماه عندنا، وعند الثلاثة: الثوب فقط. (عيني، عناية) **وبداية:** أي لو أقر رجل بداية إلخ. (عيني)

لزمته الدابة فقط: أي لا يلزمه الإصطبل؛ لأن غصب العقار لا يتحقق عند الشيخين؛ لأنه لا يضمن بالغصب، وعلى قياس قول محمد: يضمنها. [رمز الحقائق: ٢١٩/٢] لأنه يرى تحقق الغصب في العقار، وعلى هذا الخلاف لو أقر بطعام في البيت. والأصل في جنس هذه المسائل: أن من أقر بشيئين، أحدهما ظرف للآخر، فإما أن يذكرهما بكلمة "في" أو بكلمة "من"، فإن كان الأول كقوله: "غصبت تمراً في قوصرة وثوباً في منديل" لزماه؛ لأن أخذ الشيء الذي هو مظروف لا يتحقق بدون الظرف، وإن كان كلمة "من" كقوله: "غصبت تمرا من قوصرة أو ثوباً من منديل" لم يلزم إلا المظروف؛ لأن كلمة "من" للانتزاع فيكون الإقرار بغصب المنزوع، ومن أقر بشيئين لم يكن أحدهما ظرفاً للآخر كقوله: "غصبت درهماً في درهم" لا يلزمه الثاني؛ لأنه لما لم يصلح ظرفاً للأول لغا آخر كلامه. (فتح، عناية)

وبخاتم: أي لو أقر رجل لآخر بخاتم. (عيني) **له الحلقة والفص:** [جميعاً؛ لإطلاق اسم الخاتم على جميع الأجزاء، ولهذا يدخل الفص في بيع الخاتم من غير تسمية. (عيني)] لأن الاسم يشملهما، والفص بفتح الفاء وأما كسرها فروي، وفي القاموس: الفص للخاتم مثلث الفاء، والكسر غير لحن، ووهم الجوهري - أي في دعوى اللحن - وهو ما يوضع فوق الحلقة من الحجر وغيره. (فتح، محشي)

وبسيف له النصل **والجفن والحمائل**، وبحجلة **له العيدان والكسوة**، وبثوب **في منديل**، أو في ثوب **لزماه**، **وبثوب** في عشرة **له ثوب**، **وبخمسة** في خمسة، **وعنى به** الضرب **خمسة**، ....

أي لو أقر بثوب / ولو أقر بسيف للمقر له هو الحديد / للمقر له / أقر بثوب في ثوب / للمقر له واحد خاصة / زك د / أي الحساب

والجفن: بفتح الجيم وهو غمده أي غلافه. (عيني) **والحمائل:** [جمع حمالة - بكسر الحاء - وهي علاقة السيف؛ لأن اسم السيف يطلق على الكل. (عيني)] أي حلائق السيف مثل المحمل، وقال الأصمعي: حمائل السيف لا واحد لها من لفظها، وإنما واحدها المحمل، أي من أقر لآخر بسيف يكون للمقر له حديدته وغمده وعلائقه؛ لأن اسم السيف يطلق على الكل. [رمز الحقائق: ٢/٢١٩] (فتح) **له العيدان والكسوة:** [هو جمع عود وهو الخشبة، كالديدان جمع دود. (مسكين، عيني)] أي من أقر لآخر بحجلة، يكون للمقر له خشبه والكسوة؛ لأن الاسم يطلق على هذه الجملة. والحجلة - بالتحريك - بيت يزين بالثياب والأسرة، ويجمع على حجال، وقيل: بيت يتخذ من خشب وثياب اسمه بشخانه، وقيل: فركانه. (عيني، مسكين)

في منديل: المنديل - بكسر الميم - خرقة يشد به الرأس أو يمسح به الأعضاء، قال في "المغرب": "تمندل بمنديل" أي شده برأسه، ويقال: "تندلت بالمنديل وتمندلت" أي تمسحت به. (فتح، محشي) **لزماه:** [أي الثوب والمنديل في الصورة الأولى، والثوبان في الصورة الثانية. (عيني)] لأن المنديل والثوب ظرف للثوب الأول فيدخل فيه، وأما إذا قال: غصبت أكافاً على حمار، حيث يلزمه الأكاف خاصة دون الحمار.[رمز الحقائق: ٢/٢٢٠] لأنه ليس بظرف للأكاف، ولما لم يصلح ظرفاً له لغا كلامه في الحمار. (نقاية)

وبثوب: أي لو أقر رجل لآخر بثوب في عشرة أثواب. (عيني) **له ثوب:** أي واحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف والشافعي، وقال محمد: له أحد عشر ثوباً؛ لأن النفيس من الثياب قد يلف في عشرة، فأمكن جعله ظرفاً كقوله: عليّ حنطة في الجوالق، وللشيخين: أن العشرة لا تكون ظرفاً لثوب واحد عادةً، والممتنع عادة كالممتنع حقيقة، ولأن الجميع ليس بوعاء للواحد، بل كان كل واحد منها موعىً بما حواه، والوعاء الذي ليس بموعىً هو ما كان ظاهراً، فإذا تحقق عدم كون العشرة وعاء للثوب الواحد، فيتعذر حمله على الظرف، فيتعين أول كلامه محملاً، وحرف "في" يستعمل في البين والوسط أيضاً، قال الله تعالى: ﴿فَادْخُلِي فِي عِبَادِي﴾ (الفجر:٢٩) أي بين عبادي، فوقع الشك، والأصل براءة الذمم، فسقط عند عشرة أثواب. (عيني، عناية، جوهري)

وبخمسة: أي لو أقر رجل بخمسة في خمسة. (عيني) **وعنى به:** أي والحال أن المقر قصد بالمقر به الضرب. (عيني) **خمسة:** أي يجب خمسة عندنا، وقال زفر: عليه عشرة، وقال الحسن ابن زياد: عليه خمسة وعشرون بعرف الحساب، وفي "التقريب": مذهب زفر مثل قول الحسن، وكذا قال في "المجمع": وإن أراد الحساب ألزمناه بخمسة لا خمسة وعشرين، فهذا يدل على أن اللازم عند زفر خمسة وعشرون كما هو مذهب الحسن، وهو قول أحمد، =

وعشرة إن عنى "مع"، له عليّ من درهمٍ إلى عشرة، أو ما بين درهم إلى عشرة **له تسعة**، **له من داري** بين هذا الحائط إلى هذا الحائط له ما بينهما **فقط**، **وصح الإقرار بالحمل** ....

= وهو رواية عن مالك أيضاً، ولنا: أن الضرب لا يكثر المال المضروب، يعني أثر الضرب في تكثير الأجزاء لإزالة الكسر في زيادة المال، وعشرة دراهم وزناً وإن جعلت ألف جزء لم يزد فيه وزن قيراط، وإنما يكثر الأجزاء، وتكثير الأجزاء لا يوجب التعدد في نفسها. [رمز الحقائق: ٢/٢٢٠]

وعشرة: أي ويلزمه عشرة في الصورة المذكورة. **إن عنى "مع":** أي إن قصد المقر بقوله: في خمسة معنى "مع"، فيجب عشرة؛ لأن اللفظ يحتمل المعية، فقد نوى محتمل كلامه فيصدق. [رمز الحقائق: ٢/٢٢٠]

له تسعة: أي لو قال: "لفلان عليّ من درهم إلى عشرة"، أو قال: "له عليّ ما بين درهم إلى عشرة"، يكون للمقر له تسعة دراهم عند أبي حنيفة، وقالا: يلزمه عشرة، وهو قول الثلاثة، وفي قول لهم: عليه تسعة، وعند زفر: ثمانية، والأصل في ذلك: أن عنده: يدخل الابتداء، ولا يدخل الانتهاء، وعندهما: يدخلان جميعاً، وعند زفر: لا يدخلان جميعاً، وهو القياس، كما لو قال: لفلان من هذا الحائط إلى هذا الحائط، أو ما بين هذين الحائطين، فإن الحائطين لا يدخلان في الإقرار بالإجماع.[رمز الحقائق: ٢/٢٢٠]

وله: أن الغاية لا تدخل تحت المغيا؛ لأن الحد غير المحدود، فهذا هو الأصل كما قال زفر، لكن هنا لابد من إدخال الأولى؛ لأن الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الأول؛ إذ لا يعقل الثاني بدون الأول، فدخلت الغاية الأولى ضرورة، ولا ضرورة في إدخال الثاني، فأخذنا فيها بالقياس فلا يدخل، ولأن العدد يقتضي ابتداءً، فإذا خرج الأول من أن يكون ابتداء صار الثاني هو الابتداء، فيخرج هو أيضاً من أن يكون ابتداء كالأول، وكذا الثالث والرابع إلى آخره، فيؤدي إلى إخراج الكل من أن يكون واجباً فكان باطلاً، فتعين ما قلنا. (فتح)

له من داري: أي لو قال رجل: لفلان من داري إلخ. (عيني) **فقط:** يعني دون الحائطين؛ لأن الغاية لا يدخل تحت المغيا في المحسوس ولا المبدأ. (عيني) **وصح الإقرار بالحمل:** [بأن قال: حمل جاريتي هذه، أو حمل شاتي هذه لفلان. (عيني)] وإن لم يبين السبب بالإجماع؛ لأن لتصحيحه جهة واحدة، وهي الوصية من جهة غيره بأن يحمل هذا الإقرار على أن رجلاً أوصى بالحمل لرجل، ومات الوصي، والآن يقر وارثه بأنه للموصى له، ثم إن كان يقر به حمل جارية يستحقه المقر له إذا علم وجوده عند الإقرار، أو احتمل ذلك بأن تضعه لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار إن كانت ذات زوج، أو لأقل من سنتين إذا كانت معتدة، وإن كان حمل شاة يشترط التيقن بوجوده وقت الإقرار، فيقدر بأدنى مدة يتصور ذلك عند أهل الخبرة على ما جرت به عادقم، وأقل مدة حمل الشاة أربعة أشهر، وأقلها لبقية الدواب ستة أشهر. (عيني، فتح)

وللحمل إن بين سببا **صالحا وإلا لا، وإن أقر بشرط الخيار لزمه المال وبطل الشرط.**

وللحمل إلخ: [وصح الإقرار للحمل بأن قال رجل: لحمل فلانة علي ألف درهم. (معدن)] أي يصح الإقرار أيضاً لحمل امرأة مثلاً بشرط أن يبين المقر سبباً صالحاً للتمليك، مثل أن يقول: مات أبوه فورثه أو أوصى له به فلان، وهذا عند أبي يوسف، وعند محمد: يجوز، وإن لم يبين السبب الصالح؛ لأنه يمكن أن يحمل على الأسباب الصالحة؛ لثبوت الملك تصحيحاً لإقراره، وبه قالت الثلاثة، ولأبي يوسف: أن مطلق الإقرار ينصرف إلى الواجب بالمعاملات دون غيره، وذلك لا يتصور في الجنين إلا إذا بين سبباً صالحاً، ثم إذا صح الإقرار للحمل إذا جاءت به في مدة يعلم أنه كان موجوداً وقت الإقرار، أو يحتمل ذلك بأن تضعه لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار إذا كانت ذات زوج، أو لأقل من سنتين من وقت الفراق إذا كانت معتدة.

ثم إن ولدته حياً كان له ما أقر به، وإن ولدته ميتاً يرد إلى ورثة الموصي أو ورثة أبيه، وإن ولدت ولدين، فإن كانا ذكرين أو أنثيين فهو بينهما نصفان، وإن كان أحدهما ذكراً والآخر أنثى فكذلك في الوصية، وفي الإرث للذكر مثل حظ الأنثيين. [رمز الحقائق: ٢٢١/٢] (فتح) **صالحاً:** لثبوت الملك للحمل بأن قال: لحمل فلانة عليّ كذا من جهة ميراث ورثه من أبيه، أو وصية أوصي بها له. (معدن)

وإلا لا: أي وإن لم يبين سبباً صالحاً، وهو يعم الوجهين: الأول: أن يبين سبباً غير صالح لثبوت الملك مثل ما إذا قال: باعني أو أقرضني أو آجرني هذا الجنين، والثاني: أن يبهم الإقرار و لم يبين سبباً فلا يصح إقراره، بل يلغو في الوجه الأول، وفي الوجه الثاني يصح عند محمد؛ لأن الإقرار إذا صدر من أهله مضافاً إلى محله كان حجة يجب العمل بها، ولا نزاع في صدره من أهله؛ لأنه هو المفروض، وأمكن إضافته إلى محله بحمله على السبب الصالح حملاً لكلام العاقل على الصحة، ولا يصح عند الشيخين، والحاصل: أن للمسألة ثلاث صور: إما أن يبهم الإقرار فهو على الخلاف، وإما أن يبين سبباً صالحاً فيجوز بالإجماع، وإما أن يبين سبباً غير صالح فلا يجوز بالإجماع. (عيني، فتح، عناية) **وإن أقر بشرط الخيار:** بأن قال: لفلان عليّ ألف درهم على أني بالخيار ثلاثة أيام. (معدن)

لزمه المال: لأن الإقرار حجة يلزمه. [رمز الحقائق: ٢٢١/١]

وبطل الشرط: [لأن الإقرار إخبار وليس بإنشاء فلا يقبل الخيار. (ط)] لأن الإقرار إخبار ولا مدخل للخيار في الإخبار؛ لأنه إن كان صدقاً فهو واجب العمل به وإن لم يختر، وإن كان كذباً فهو واجب الرد فلا يتغير اختياره وعدم اختياره، وإنما تأثير اشتراط الخيار في العقود ليتخير من له الخيار بين فسخه وإمضائه، ولأن الخيار في معنى التعليق بالشرط، والخبر لا يحتمل ذلك التعليق، وأما إذا قال: "عليّ ألف درهم من ثمن مبيع اشتريته على أني بالخيار" صح، ويثبت الخيار إذا صدق المقر له أو أقام المقر بينة على ذلك، وإن كذبه المقر له لم يثبت، وكان القول قول المقر له؛ لأنه من العوارض كالأجل، والقول في العوارض قول المنكر. (عيني، فتح، عناية)

باب الاستثناء وما في معناه

أي في بيان أحكامه

صح استثناء **بعض** ما أقر به ....

باب الاستثناء: [هو طلب الثنيا، وهو الصرف أي التغير والإخراج، وفي اصطلاح الفقهاء: هو التكلم بالباقي بعد الثنيا. (عيني)] لما ذكر موجب الإقرار بلا تغير شرع في موجبه مع الغير، وهو الاستثناء وما في معناه في كونه مغيراً كالشرط، والاستثناء استفعال من الثني، وهو الصرف لغة، يقال: "ثنيته" أي صرفته عن حاجته، وهو التكلم بالباقي عندنا معنى لا صورة، وعند الشافعي: إخراج بطريق المعارضة، فإذا قال الرجل: "لفلان عليّ ألف إلا مائة" كان تقديره عندنا: لفلان عليّ تسع مائة، وأنه لم يتكلم بالألف في حق لزوم المائة.

وعند الشافعي: كان تقديره: عليّ ألف إلا مائة، فإنها ليست علي، فإن صدر الكلام يوجبه والاستثناء ينفيه، فتعارضا فتساقطا بقدر المستثنى، ومذهبه مشكل، فإن الاستثناء جائز في الطلاق والعتاق، ولو كان إخراجاً لما صح؛ لأنهما لا يحتملان الرجوع والرفع بعد الوقوع، وثمرة الخلاف تظهر فيما إذا قال: له عليّ ألف درهم إلا مائة أو خمسين، فعندنا: يلزمه تسع مائة؛ لأنه لما كان تكلماً بالباقي وكان مانعاً من الدخول شككنا في التكلم به، والأصل فراغ الذمم، فلا يلزمه الزائد بالشك، فصار نظير ما لو قال: عليّ تسع مائة أو تسعمائة وخمسون، فإنه يلزمه الأقل، وعند الشافعي: لما دخل الألف كله صار الشك في المخرج، فخرج الأقل - وهو خمسون - والباقي على حاله، فيلزم تسعمائة وخمسون. **وما في معناه:** مثل أن يقول: عليّ الألف من ثمن عبد لم أقبضه، فإن قوله: "لم أقبضه" في معنى الاستثناء. [رمز الحقائق: ٢٢١/٢] (فتح، عناية)

صح استثناء بعض إلخ: [سواء كان البعض أقل من الباقي أو أكثر. (معدن)] والمراد بالاتصال بحسب التلفظ بحيث لا يسكت بين المستثنى والمستثنى منه، لا الاستثناء المتصل، والسكوت لنَفَس، أو سعال، أو أخذ فم، أو النداء بينهما لا يضر، كقوله: لك علي ألف درهم يا فلان إلا عشرة، وقوله: "لزمه الباقي بعد الاستثناء" سواء كان المستثنى أقل مما بقي أو أكثر، وعن أبي يوسف، وهو قول مالك وأحمد والفراء: لا يصح الاستثناء إلا إذا كان الباقي أكثر؛ لأن العرب لم تتكلم به.

قلنا: تكلمت به العرب، وهو موجود في القرآن، قال تعالى: ﴿قُمِ اللَّيْلَ إِلَّا قَلِيلاً نِصْفَهُ أَوِ انْقُصْ مِنْهُ قَلِيلاً أَوْ زِدْ عَلَيْهِ﴾ (المزمل: ٢،٣،٤) وقال تعالى: ﴿لَأُغْوِيَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ إِلَّا عِبَادَكَ مِنْهُمُ الْمُخْلَصِينَ﴾ (ص: ٨٢،٨٣) ثم قال: ﴿إِنَّ عِبَادِي لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَانٌ إِلَّا مَنِ اتَّبَعَكَ مِنَ الْغَاوِينَ﴾ (الحجر:٤٢) فاستثنى المخلصين تارة والغاوين أخرى، فأيهما كان أكثر، فالحجة قائمة، وإنما يشترط الاتصال؛ لأن الكلام لا يتم إلا بآخره، فإذا انقطع الكلام فقد تم، فلا يعتبر الاستثناء بعده، وعلى هذا أجمع العلماء إلا ابن عباس ﷺ، فإن عنده يصح الاستثناء وإن كان مفصولاً؛ لقوله ﷺ: "لأغزون قريشاً" ثم قال: "بعد سنة إن شاء الله"، فعلم أنه صح مفصولاً، قلنا: هو مغير، والمغير لا يصح =

متصلا، ولزمه الباقي، **لا استثناء الكل**، وصح استثناء **الكيلي والوزني من الدراهم لا غيرهما**، ....

= إلا متصلاً كالشرط، واستثناء النبي ﷺ كان امتثالاً لأمره تعالى، وهو قوله: ﴿وَاذْكُرْ رَبَّكَ إِذَا نَسِيتَ﴾ (الكهف:٢٤)، وقوله: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَٰلِكَ غَدًا إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ﴾ (الكهف:٢٣،٢٤) (عيني، فتح، كفاية)

متصلا: أي حال كون الاستثناء متصلاً بالإقرار. (ط، معدن) **لا استثناء الكل:** أي لا يصح استثناء الكل؛ لما ذكرنا أن الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنيا، ولا حاصل بعد الكل، فيكون رجوعاً، والرجوع عن الإقرار باطل، موصولاً كان أو مفصولاً، وهذا إذا كان الاستثناء بعين لفظه، وكذا إذا كان بمرادفه؛ لعدم ما يتكلم بعده، فكان رجوعاً كقوله: له علي عشرة إلا عشرة، أو له علي مائة إلا خمسين وخمسين.

أما إذا كان لفظ المستثنى بخلاف لفظ المستثنى منه، نحو عبيدي أحرار إلا هؤلاء، أو نسائي طوالق إلا هؤلاء، أو عبيدي أحرار إلا مباركاً وسالماً وربيعاً، أو نسائي طوالق إلا زينب وعمرة وفاطمة، وليس له عبيد ولا نساء غير المستثنى صح الاستثناء، فلا يعتق واحد منهم، ولا تطلق واحدة منهن؛ لأنه إذا اختلف اللفظ يتوهم بقاء الشيء من المستثنى منه؛ إذ اللفظ صالح، ولا يشترط حقيقة البقاء؛ لأن الاستثناء يتبع صحة الكلام لفظاً، وذلك يكفي لصحة الاستثناء، فبالنظر إلى ذات اللفظ أمكن أن يجعل المستثنى بعد ما يتناول الصدر، والامتناع من خارج، بخلاف ما إذا كان بعين ذلك اللفظ، فإنه لا يمكن جعله تكلماً بالحاصل بعد الاستثناء. (عيني، فتح)

الكيلي والوزني إلخ: [وكذا المعدود المتقارب كالفلوس والجوز. (ط)] نحو: ما إذا قال: له علي ألف درهم إلا قفيز حنطة أو إلا ديناراً، وكذا لو قال: علي مائة دينار إلا قفيز شعير أو إلا عشرة درهم، صح الإقرار عندالشيخين استحساناً، والقياس: أن لا يصح الاستثناء وهو قول محمد؛ لأنه استثنى من خلاف الجنس، فصار كما لو قال: له علي مائة درهم إلا ثوباً أو إلا شاة، وبه قال زفر وأحمد، ولهما: أنه استثنى مقداراً من مقدرات، وهو من جنسه معنى من حيث أنه يثبت في الذمة حالاً ومؤجلاً، ويجوز استقراضهما وإن اختلفت صورهما، فإذا كانت في المعنى جنساً واحداً جاز استثناؤها باعتبار المعنى؛ لأن الاستثناء استخراج بطريق المعنى على أن يصير الكلام به عبارة عما وراء المستثنى، ففي المثال المذكور أولاً لزمه ألف درهم إلا قيمة القفيز أو قيمة الدينار، بخلاف الشاة؛ لأنها من ذوات القيم فلا يصح استثناؤها من الدراهم.

من الدراهم: بأن قال: له عليّ ألف درهم إلا قفيز حنطة أو إلا ديناراً. (عيني) **لا غيرهما:** أي لا يصح استثناء غير الكيلي والوزني من الدراهم والدنانير، كما إذا قال: له علي مائة درهم إلا ثوباً أو إلا شاة؛ لعدم وصف الثمنية ولو معنى، وقال الشافعي: يصح فيطرح عنه قدر قيمة المستثنى؛ لأن الشرط اتحاد الجنس، وهو موجود من حيث المالية، فانتفى المانع بعد تحقق المقتضى وهو التصرف اللفظي، وبه قال مالك، وللشيخين: أن عدم تناول الدراهم غيرها لفظاً لا يرتاب فيه أحد، وإنما الكلام في تناولها إياه حكماً فقلنا: يتناول ما كان على أخص =

ف ك د
ولو وصل بإقراره "إن شاء الله" بطل إقراره، ولو استثنى البناء **من الدار فهما للمقر**
المقر أي لفظ إن شاء الله فلا يلزمه شيء الدار والبناء جميعا
له، وإن قال: بناؤها لي **والعرصة** لك، ....
أي المقر

= أوصافها الذي هو الثمنية وهو الدنانير والمقدرات والعددي المتقارب، أما الثوب ونحوه كالشاة فليس بثمن أصلاً، وما ليس بثمن لا يصلح مقدراً للدراهم؛ لعدم المجانسة، فبقي الاستثناء من الدراهم مجهولاً، وجهالة المستثنى يوجب جهالة المستثنى منه، فلا يصح الاستثناء. [رمز الحقائق: ٢/٢٢٢] (فتح)

لو وصل إلخ: أي من قال: "لفلان علي مائة درهم إن شاء الله تعالى" بطل إقراره، فلا يلزمه شيء، وهذا شروع في بيان ما هو في معنى الاستثناء، ووجه بطلان الإقرار: أن الاستثناء بمشيئة الله تعالى إما إبطال أو تعليق، فإن كان إبطالاً فظاهر، وإن كان تعليقاً فالإقرار لا يحتمل التعليق؛ لأنه ليس بيمين؛ إذ لا يحلف به، ولأنه خبر متردد بين صدق وكذب فلا يتغير بالشرط، حتى إذا قال: "لفلان علي ألف درهم إن شاء فلان"، كان الإقرار باطلاً؛ لأنه علقه بشرط في وجوده خطر.

وكذا كل إقرار علق بشرط لا يوقف عليه نحو قوله: لفلان علي ألف درهم إن دخلت الدار، أو إن أمطرت السماء، أو إن هبت الريح، أو إن قضى الله تعالى، أو أراده، أو رضيه، أو أحبه، أو قدره، أو يسره، بخلاف ما لو قال: اشهدوا أن له علي ألف درهم إن مت، فهو عليه إن مات أو عاش؛ لأنه ليس بتعليق على شرط في وجوده خطر، فإن موته كائن لامحالة.وكذا إذا قال: إذا جاء رأس الشهر، أو أفطر الناس، أو إلى الفطر، أو إلى الأضحى؛ لأن هذا ليس بتعليق، وإنما هو دعوى الأجل إلى الوقت المذكور، فيقبل إقراره، ولا تقبل دعوى الأجل إلا ببينة. [رمز الحقائق: ٢/٢٢٢]

وإنما قلنا: معنى الاستثناء بمشيئة الله تعالى إما إبطال أي عند محمد، أو تعليق بشرط لا يوقف عليه عند أبي يوسف، فإذا قال: "أنت طالق إن شاء الله تعالى" فهو يمين عند أبي يوسف، حتى لو قال لامرأته: "إن حلفت بطلاقك فأنت طالق"، ثم قال لها: "أنت طالق إن شاء الله تعالى" يحنث، وعند محمد: لا يكون يميناً ولا يحنث به، ولو قال رجل لامرأته: "أنت طالق" فجرى على لسانه "إن شاء الله تعالى" من غير قصد، وكان قصده إيقاع الطلاق لا يقع الطلاق؛ لأن الاستثناء موجود حقيقة، والكلام مع الاستثناء لا يكون إيقاعاً. (فتح)

من الدار: بأن قال: هذه الدار لزيد والبناء لنفسي. (عيني) **فهما للمقر له:** [لأن البناء داخل في الإقرار بالدار معنى لا لفظاً، والاستثناء تصرف في اللفظ فلم يصح، وعند الثلاثة: يصح فلا يكون البناء له. (عيني)] والدليل على هذا فصل البيع، فإن البناء في بيع الدار يدخل تحت البيع تبعاً، حتى لو استحق البناء قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته، بل يخير المشتري، بخلاف ما إذا قال: "إلا ثلثها أو إلا بيتاً فيها"، حيث يصح الاستثناء، ويكون للمقر له ما عدا ثلث الدار، وما سوى هذا البيت؛ لأن البيت في لفظ الدار دخل مقصوداً، حتى لو استحق البيت في بيع الدار سقط حصته من الثمن، ولا يصح استثناء البناء كالثلث والبيت باعتبار أنه جزء الدار؛ لأنه زائد بمعنى أن اسم الدار لا ينتفي بانتفائه. (عيني، فتح، كفاية) **والعرصة:** وهي البقعة الخالية عن الشجر والبناء. (ط)

فكما قال، ولو قال: علي ألف من ثمن عبد لم أقبضه، **فإن عيّن** العبد وسلّمه إليه **لزمه الألف، وإلا لا، وإن لم يعين لزمه الألف**، ....

رجل لفلان عليّ إلخ - أي ألف درهم - اشتريته منه - س م ف ك د - أي العبد - إلى المقر المشتري - المقر

فكما قال: [أي حكم إقراره مثل ما قال المقر، فيكون بناء الدار للمقر وصحنها للمخاطب.(محشي)] أي يكون البناء له، والعرصة للمقر له؛ لأن العرصة اسم للبقعة الخالية عن البناء والشجر، فيكون مقراً ببياض هذه الأرض دون البناء، بخلاف ما إذا قال مكان "العرصة": "الأرض" بأن قال: "بناء هذه الدار لي وأرضها لفلان"، حيث يكون البناء أيضاً لفلان؛ لأن الأرض كالدار فيتبعها البناء، وإذا قال: "بناء هذه الدار لزيد والأرض لعمرو"، حيث يكون لكل واحد منهما ما أقر به، ولو قدم الإقرار بالأرض، كان الكل للمقر له؛ لأن البناء تبع للأرض، والأصل: أن دعواه لنفسه لا تمنع الإقرار لغيره، وإقراره لا يقبل على غيره. (عيني، فتح)

فإن عين: بأن ذكر عبداً بعينه أو قال: من ثمن هذا العبد. (عيني) **لزمه الألف:** أي لو قال رجل: "عليّ ألف لفلان من ثمن عبد اشتريته منه، و لم أقبضه" وذكر ذلك موصولاً بإقراره، فإن عين العبد بأن ذكر عبداً بعينه، أو أشار إلى معين، لزم المشتري المقر الألف؛ لأنه أقر بالألف على صفة، وهي سلامة العبد له، فلما سلم المقر له العبد إليه وجد الصفة التي أقر بها. **وإلا لا:** أي وإن لم يسلم المقر له العبد إلى المشتري لا شيء له على المقر؛ لأن الصفة التي أقر بها لم توجد ولا تلزمه بدونها.

وهذه المسألة على وجوه: أحدها: هذا، وهو ما إذا صدقه وسلمه إليه، وحكمه لزوم الألف؛ لأن الثابت بتصادقهما كالثابت عياناً. والثاني: أن يقول المقر له: "العبد عبدك ما بعتكه، وإنما بعتك غيره وقد قبضته، ولي عليك ألف درهم ثمنه"، وفيه المال لازم على المقر؛ لأنهما اتفقا على ما أقرا به، واختلفا في سببه، ولا عبرة لاختلاف السبب عند حصول المقصود واتحاد الحكم. والثالث: أن يقول: "العبد عبدي ما بعتكه"، وفيه لا يلزم شيء على المقر؛ لعدم سلامة العبد له، والرابع: أن يقول: "العبد عبدي ما بعتكه، وإنما بعتك غيره"، وحكمه: أن يتحالفا، وإذا تحالفا انتفى دعوى كل واحد منهما عن صاحبه، فلا يقضى عليه بشيء من المال، والعبد سالم لمن في يده، وجه التحالف: أن كلاً منهما مدعٍ ومنكر؛ لأن المقر يدعي تسليم من عيّنه، والآخر ينكر، والمقرله يدعي على المقر أيضاً ببيع غيره، وهو ينكر. (عيني، فتح)

وإن لم يعين: أي المقر العبد بأن قال: "عليّ ألف من ثمن عبد". (معدن) **لزمه الألف:** [ولا يصدق في قوله: "ما قبضته" وصل كلامه أو فصل. (عيني)] أي مطلقاً سواء وصل أو فصل، ولا يصدق في قوله: "لم أقبضه" عند أبي حنيفة؛ لأنه رجوع عن الإقرار؛ لأن الصدر موجب، وإنكار قبض مبيع غير معين ينافيه، وعندهما: إن وصل صدق؛ لأنه بيان تغيير، فصح موصولاً لا مفصولاً كالاستثناء والشرط، فلا يلزمه شيء، وإن فصل لم يصدق إذا أنكر المقر له أن يكون ذلك من ثمن العبد، ولزمه ألف، وإن أقر أنه من ثمن العبد، فالقول قول المقر: إني لم أقبضه؛ لأن البيع لما ثبت بتصادقهما بقي أمر القبض مجملاً؛ لأنه لم يقر به نصاً ولا اقتضاء، وإقراره بوجوب الثمن ليس إقرارا =

كقوله: من ثمن خمرٍ أو خنزير، **ولو قال:** من ثمن متاع، **أو أقرضني وهي زيوف أو نبهرجة، لزمه الجياد، بخلاف الغصب والوديعة،**......................

= لقبض المبيع؛ إذ هو واجب بالعقد، فلم يكن تغييراً، بل تفسير مجمل؛ لتصادقهما عليه، وبه قالت الثلاثة، وله: أنه رجوع بعد الإقرار فلا يصح لا موصولاً ولا مفصولاً، وبه قال زفر والحسن. (عيني، فتح)

كقوله: [أي كما يلزم المقر الألف في قوله: "لفلان عليّ ألف من ثمن" إلخ. (ط، عيني)] "من ثمن خمر أو خنزير"، هذا متصل بقوله: "لزمه الألف" أي يلزمه هناك كما يلزمه هنا مطلقاً فيما إذا قال: "لفلان علي ألف درهم من ثمن خمر أو خنزير" عند أبي حنيفة، وكذا لو قال: "من ثمن حر أوميتة أو دم أو من مال القمار"، فيلزمه مطلقاً؛ لأنه رجوع؛ لأنه ثمن الخمر والخنزير، وكذا الحر وغيره لا يكون واجباً، فأول كلامه يدل على الوجوب، وآخره يدل على الرجوع، والرجوع لا يعمل وصل أم فصل، وعندهما: إن وصل صدق، ولا يلزمه شيء، ولو قال: له علي ألف درهم حرام أو ربا، فهي لازمة مطلقة؛ لاحتمال أن يكون هذا حلالاً عند غيره، ولو قال: زوراً أو باطلاً، إن صدقه المقر له فلا شيء عليه، وإن كذبه لزمه. (عيني، فتح)

ولو قال: أي رجل: "لفلان على ألف درهم". (عيني) **أو أقرضني:** أي أو قال: "أقرضني فلان ألف درهم". (ط) **زيوف:** جمع زيف، وهي ما لا يقبله بيت المال ويقبله التجار. (عيني) **نبهرجة:** أي أو قال المقر: هي نبهرجة، وهي ما يرده التجار، وقال المقر: جياد. (عيني) **لزمه الجياد:** [وكذا إذا قال: ستوقة أو رصاص، والستوقة أردأ من النبهرجة. (عيني، ف)] أي إذا قال: "له عليّ ألف درهم من ثمن متاع"، أو قال: "أقرضني ألفا وهي زيوف"، وقال المقر له: هي جياد، لزمه الجياد عند أبي حنيفة رضي الله عنه وصل أو فصل.

وكذا إذا قال: ستوقة أو رصاص، وقالا: يصدق إذا وصل لما مر، وبه قالت الثلاثة، لهما: أنه بيان مغير؛ لأن اسم الدراهم إذا أطلق ينصرف إلى الجياد لكنه يحتمل الزيوف بحقيقة، حتى لو تجوز به في الصرف والسلم كان استيفاء، ويحتمل الستوقة بمجازه؛ لأنها تسمى دراهم مجازاً فأمكن أن يتوقف صدر الكلام على عجزه، فإذا ذكرهما آخراً كان بيان تغيير فيصح موصولاً كالشرط والاستثناء، وصار كما إذا قال: إنها وزن خمسة، ولأبي حنيفة: أن هذا رجوع؛ لأن مطلق العقد يقتضي سلامة العوضين عن العيب فدعوى الزيف بعده رجوع عن بعض موجب العقد فلا يسمع دعواه وصار كما إذا قال: "بعتكه معيباً" وقال المشتري: "سليما"، كان القول للمشتري، والستوقة ليست من جنس الأثمان. (عيني، فتح، عناية) **بخلاف الغصب والوديعة:** أي إذا قال: "غصبت منه ألفاً، أو أودعني ألفاً" ثم قال: "هي زيوف أو نبهرجة"، فإنه يصدق مطلقاً، موصولاً كان أو مفصولاً؛ لأن الغصب لا يقتضي السلامة؛ إذ الإنسان قد يغصب ما يجد، وكذا الوديعة فإنه يودع ما يملك، وكذا لو قال: "إنها نبهرجة"؛ لأنها نوع من الدراهم، ولو قال: "إنها ستوقة" لا يصدق إلا موصولاً؛ لأنها ليست من جنس الدراهم، وعند الشافعي وأحمد: يلزمه الجياد مطلقاً في الكل. [رمز الحقائق: ١٢٤/٢] =

ولو قال: "إلا أنه ينقص كذا" **متصلا صدّق، وإلا لا**، ومن أقر بغصب ثوب وجاء
مائة درهم مثلا لا يصدق لما ذكرنا
بمعيب **صدّق**، وإن قال: أخذت منك ألفا وديعة **وهلكت**، وقال: أخذتها
بثوب معيب المقر المقر لا بل الألف
غصبا، **فهو ضامن**، وإن قال: أعطيتنيها **وديعة** وقال: **غصبتنيها**، ....
حال كونك غاصبا المقر المقر أي الألف المقر له لابل

= ولو قال: "لفلان علي ألف درهم زيوف" فقط بدون ذكر البيع والقرض، قيل: يصدق إجماعاً إذا وصل، وقيل: هو على الخلاف أيضاً، لا يصدق عنده ويلزمه الجياد، وعندهما: إن وصل صدق وإن فصل لا. (فتح، عناية)

ولو قال: أي المقر: "لفلان على ألف درهم". (عيني) **متصلا:** أي حال كون ذلك المقدار المستثنى متصلا بكلامه. (عيني) **صدق:** أي لو قال في البيع والغصب والقرض والوديعة: "إن لفلان علي ألفا إلا أنه ينقص كذا"، وقال بالاستثناء موصولاً صدق المقر؛ لأنه استثنى القدر فيكون بيان تغيير، ويصح استثناء القدر موصولا لا استثناء الوصف كالزيافة. **وإلا لا:** أي وإن لم يقل الاستثناء متصلاً بل قاله منفصلاً لا يصدق؛ لأن بيان التغيير لا يصح مفصولاً. ثم اعلم أنه لو وقع الفصل بين الاستثناء وبين صدره ضرورة انقطاع الكلام بانقطاع النفس، أو بسبب دفع سعال، أو بإمساك أحد فمه، فعن أبي يوسف: أنه وصل دفعاً للحرج، وبه يفتى؛ لأن الإنسان يحتاج إلى أن يتكلم كثيراً ويذكر الاستثناء في آخره، ولا يمكنه أن يتكلم بجميع ذلك بنفس واحد، فكان عفواً. (عيني، فتح، كفاية) **صدق:** لأن الغصب لا يختص بالسليم من العيوب كالوديعة. (عيني)

وهلكت: أي وقد هلكت الألف عندي. **فهو ضامن:** لأن المقر أقر بسبب الضمان، وهو الأخذ ومثله القبض، ثم ادعى ما يوجب البراءة، وهو الإذن بالأخذ، والآخر منكر، فالقول قوله مع يمينه، بخلاف ما إذا قال المقر له: بل أخذتها قرضاً، حيث يكون القول للمقر؛ لأنهما تصادقا على أن الأخذ حصل بإذنه، وهذا لا يوجب الضمان على الآخذ إلا باعتبار عقد الضمان، فالمالك يدعي عليه العقد، وهو ينكر، فالقول قول المنكر. [رمز الحقائق: ٢/٢٢٤] وعلى هذا إذا أقر بأخذ الثوب وديعة، وقال المقر له: بل أخذته بيعاً، كان القول للمقر، وفي مسألة الكتاب القول قول المقر له مع يمينه، وإن نكل عن يمينه لا يضمن المقر، والدليل على كون الأخذ سببا للضمان قوله ﷺ: "على اليد ما أخذت حتى ترده". (فتح، كفاية)

وديعة: أي لأجل كونها وديعة عندي فهلكت. (عيني) **غصبتنيها:** أي لو قال رجل: "أعطيتني ألف درهم؛ لأجل كونها وديعة عندي فهلكت"، وقال المالك: "ليس كذلك، بل غصبت الألف المذكور مني"، لا يضمن المقر؛ إذ لم يقر بسبب الضمان، بل بالإعطاء - وهو فعل المقر له - وهو يدعي على المقر سبب الضمان، والمقر ينكره، فالقول قول المقر، والحاصل: أن المقر إما أن يتكلم بما يدل على فعل نفسه كقوله: "أخذت" ونحوه، أو على فعل غيره كـ"أعطيتني، فإن كان الأول وأتى بما لا يوجب الضمان نحو أن يقول: "أخذت وديعة"، فإن صدقه المقر له فذلك، وإن كذبه، فإن ادعى ما يدل على الإذن بالأخذ كالقرض، فالقول للمقر مع يمينه، وإن ادعى غيره ضمن المقر؛ =

لا، وإن قال: هذا كان وديعة لي عندك، فأخذته، فقال: هو لي، **أخذه**، وإن قال: آجرت بعيري أو ثوبي هذا فلانا، فركبه أو لبسه، **فرده**، **فالقول للمقر**، ....

= لأنهما في الأولى توافقا على أن الأخذ كان بالإذن، والمقر له يدعي سبب الضمان وهو القرض والآخر ينكره، فكان القول قول الآخر، بخلاف الثانية، وإن كان الثاني نحو أن يقول: "أعطيتني وديعة" وادعى الآخر غصباً لم يضمن. والفرق: أنه في الأول أقر بسبب الضمان وادعى ما يبرئه، وأنكر الخصم، فكان القول قول الخصم، وفي الثاني ادعى الخصم سبب الضمان وهو الغصب والمقر منكر، فالقول قول المقر، فإن قيل: إعطاؤه يكون بقبضه فكان مقراً به، قلنا: هو قد يكون بالتخلية، والوضع بين يديه، ولو اقتضى ذلك فالمقتضى لا عموم له؛ لثبوته ضرورة، فيقدر بقدرها، فلا يظهر في انعقاده سبباً للضمان، فإن نكل المقر عن اليمين يلزمه الألف. (عيني، فتح، عناية)

أخذه: [أي عمرو لو قائماً، وإلا فقيمته. (عيني)] أي لو أقر زيد لعمرو: "أن هذا الشيء كان وديعة لي عندك فأخذته منك"، فقال عمرو: "ليس كذلك بل هذا الشيء لي"، أخذه عمرو؛ لأن الآخذ المقر أقر باليد لعمرو، ثم بالأخذ منه، وهو سبب الضمان، ثم ادعى استحقاقه عليه، فلا يقبل دعواه، فوجب عليه رد العين إن كان قائماً، وإن لم يكن قائما وجب عليه رد قيمته. [رمز الحقائق: ٢٢٥/٢] (فتح)

فرده: أي فرد فلان البعير أو الثوب عليّ، وقال فلان: "كذبت بل البعير والثوب لي". (عيني)

فالقول للمقر: أي لو قال رجل: "آجرت بعيري أو ثوبي هذا فلاناً، فركب فلان البعير أو لبس فلان الثوب فرده عليّ"، وقال فلان: "كذبت، بل الثوب والدابة لي، وقد أخذهما مني ظلماً"، فالقول للمقر وللآخر البينة، ولو قال: "قبضت منه ألفاً كانت لي عليه، وأنكر"، فله أخذها؛ لأنه أقر له بالملك وأنه أخذه بحقه وادعى ما يبرئه والآخر ينكر، وهذا عند أبي حنيفة استحساناً، وقالا: القول للذي أخذ الثوب منه أو الدابة، وهو القياس وبه قالت الثلاثة، وعلى هذا الخلاف العارية والإسكان، بأن قال: أعرت فلاناً ثوبي، ثم أخذته منه، أو أسكنت فلاناً داري ثم أخذتها منه، وقال فلان: هو لي.

وجه القياس: أنه أقر باليد له، ثم ادعى عليه الاستحقاق، فيقبل إقراره له دون دعواه، فيجب عليه الرد، وجه الاستحسان: أن اليد في الإجارة تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه، وهو المنافع، فيكون عدماً في ما وراء الضرورة، فلا يكون إقراراً باليد مقصوداً، فلا يظهر في حق الاستحقاق على المقر، وفي "الإسرار": الاختلاف فيما إذا لم تكن الدابة معروفة للمقر وإلا فالقول قوله بالإجماع؛ لأن الملك فيه معروف للمقر، وهذا يبتني على ما عليه المتقدمون من أن للقاضي القضاء بعلمه وإن كان المفتى به ما ذكره المتأخرون من أنه ليس له ذلك، ولوقال: إن فلاناً زرع هذه الأرض، أو بنى هذه الدار، أو غرس هذا الكرم، وذلك كله في يد المقر، وقال المقر له: الملك ملكي، وفعلت ذلك لنفسي، وقال المقر: لا، بل استعنت بك ففعلت، أو فعلته بأجر، كان القول للمقر؛ =

ولو قال: هذا الألف وديعة فلان، لا بل وديعة لفلان، فالألف للأول، **وعلى المقر**
عندي أي ثم قال لا إلخ آخر عندي الذي ذكره أي يكون للمقرله الأول

مثله للثاني.
ذلك الألف أي للمقرله الثاني

= لأنه لم يقر له باليد لا صريحاً ولا اقتضاء، وإنما أقر بمجرد فعل منه وقد يكون ذلك في يد المقر، ولو قال: إن هذا اللبن أو هذا السمن أو هذا الجبن من بقرة فلان، أو هذه الصوف من غنم فلان، أو هذا التمر من نخلة فلان، وادعى فلان أنه له، أمر المقر بالدفع إليه؛ لأن الإقرار بملك الشيء إقرار بما يتولد منه؛ لأنه يملك بملك الأصل. [رمز الحقائق: ٢٢٥/٢] (فتح)

وعلى المقر مثله للثاني: لأن الإقرار صح للأول، وقوله: "لا بل وديعة لفلان" إضراب عنه ورجوع، فلا يقبل قوله في حق الأول، ويجب عليه الضمان مثلها للثاني؛ لأنه أقر له بها، وقد أتلف عليه بإقراره بها للأول، فيضمن له، بخلاف ما إذا قال: هي لفلان، لا بل لفلان، حيث لا يجب عليه للثاني شيء؛ لأنه لم يقر بالإيداع منه، وإنما أقر به للأول ثم رجع، وشهد به للثاني، فرجوعه لا يصح، وشهادته لا تقبل. [رمز الحقائق: ٢٢٥/٢]

وهذا إن كانت معينة، وإن كانت غير معينة لزمه أيضاً، وإن كان المقر له واحداً يلزمه أكثرهما قدراً وأفضلهما وصفاً نحو: "له عليَّ ألف درهم لا بل ألفان"، أو "ألف درهم جياد لا بل زيوف"، أو عكسه، لزمه ألفان جيادا لو قال: الدين الذي لي على فلان لفلان، أو الوديعة التي لي عند فلان هي لفلان، فهو إقرار له، وحق القبض للمقر، ولكن لو سلم إلى المقر له برئ المقر. (فتح)

باب إقرار المريض

أي في بيان أحكامه

دين الصحة وما لزمه في مرضه **بسبب معروف** ف ك د **قدّم على** ما أقر به في مرضه، **وأخر الإرث عنه**، وإن أقر ....

مطلقا — أي الدين الذي — أي مرض موته

باب إقرار المريض: [يعني به من هو في مرض الموت. (فتح)] أخره إما لأن المرض عارض والأصل عدمه، أو لأن في إقرار المريض اختلافاً في بعض الصور، بخلاف إقرار الصحيح، فكان أقوى، وأفرده بباب على حدة؛ لاختصاصه بأحكام ليست للصحيح، واختلفوا في حد المريض، فقال بعضهم: هو من لا يقدر أن يقوم بنفسه إلا أن يقيمه الإنسان، وقيل: هو صاحب الفراش وإن كان يقوم بنفسه، وقيل: هو من لا يقدر على المشي إلا أن يتهادى بين اثنين، وقال الفقيه أبو الليث: هو من لا يقدر على أن يصلي قائماً، وقيل: هو من كان غالب حاله الموت، فهذا هو المريض الذي يكون تبرعاته جائزة من الثلث. (عيني، فتح، جوهري)

بسبب معروف: وهو كل دين وجب عليه من ثمن مال ملكه أو استهلكه أو علم وجوبه بالبينة. (عيني)

قدم على إلخ: أي إذا أقر الرجل في مرض موته بديون، وعليه ديون في صحة، وديون لزمته في مرضه بأسباب معلومة من القرض والشراء والتزوج بمهر المثل، وعاين الشهود هذه الأسباب، فدين الصحة والديون المعروفة الأسباب مقدم على ما أقر به في مرضه ولو وديعة؛ لأن المريض محجور عن الإقرار بالدين ما لم يفرغ عن دين الصحة، فالدين الثابت بإقرار المحجور لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر، وليس له أن يقضي دين بعض الغرماء دون بعض. والمراد بالسبب المعروف البينة أو معاينة قاض، وهو ما ليس بتبرع؛ فإن تبرعه جائز من الثلث، ومقدم على الديون.

وأخر الإرث عنه: أي عن الدين الذي أقر به في حالة المرض؛ لأن الورثة لا تستحق شيئاً من مال الميت ما دام عليه دين، فهذا عندنا، وقال الشافعي رحمه الله: دين المرض ودين الصحة يستويان؛ لأنه إقرار لا تهمة فيه؛ إذ هو صادر عن عقل، والذمة قابلة للحقوق في الحالين، وبه قال مالك وأحمد، ولنا: أن حق غرماء الصحة تعلق بمال المريض مرض الموت في أول مرضه؛ لأنه عجز عن قضائه من مال آخر بعجزه عن الاكتساب، والإقرار به صادف حق غرماء الصحة، فكان محجوراً عنه، وإنما استوى الدين المعروف السبب ودين الصحة؛ لأنه لما علم سببه انتفت التهمة في الإقرار به. [رمز الحقائق: ٢/٢٢٦]

فإن قيل: لو تعلق حق الغرماء بمال المديون بطل إقراره بالدين حال الصحة؛ لأن الإقرار المتضمن لإبطال حق الغرماء غير معتبر، أجيب بأنه في حال الصحة لم يتعلق بالمال؛ لقدرته على الاكتساب، ولم يحتج إلى تعليق حق الغرماء بماله، وحالة المرض حالة عجز عن الاكتساب، فيتعلق حقهم به حذراً عن التوى. (فتح، عناية)

المريض لوارثه **بطل إلا أن يصدّقه البقية، وإن أقر لأجنبي** صح وإن أحاط بماله، وإن أقر لأجنبي ثم أقر ببنوته، **ثبت نسبه وبطل إقراره**، وإن أقر لأجنبية ثم نكحها **صح، بخلاف الهبة والوصية،** ....

بدين أو عين - أي الإقرار - المريض بدين أو عين - من الورثة - الإقرار لعدم التهمة - إقراره أي استغرق - المريض بدين أو عين - أي بأنه ابن له - لامرأة أجنبية - أي تزوجها - أي إقراره لها

بطل: أي الإقرار، وقال الشافعي: لا يبطل؛ لأنه مالك للمال - كما لو أقر به لغيره - فيصح كما يصح في حال الصحة، وعند مالك: يصح إذا لم يتهم، ولنا: قوله ﷺ: "لا وصية لوارث، ولا إقرار له بالدين"، ولأنه ضرر لبقية الورثة. **إلا أن يصدقه البقية:** لأن الحجر كان لحقهم، فإذا صدقوه فقد أقروا بتقدمه عليهم فيلزمهم، وكذا لو كان له دين على وارثه فأقر بقبضه لا يصح إلا أن يصدقه البقية. [رمز الحقائق: ٢٢٦/٢] فإذا صدقوه في حياة المقر فلا حاجة إلى التصديق بعد الموت، بخلاف الوصية بما زاد على الثلث، حيث لا ينفذ إلا بإجازة الورثة بعد موت الموصي، ولو ادعى المقر له أن الإقرار في الصحة وكذّبه بقية الورثة فالقول لهم، ولو أقاما البينة فبينة المقر له أولى. (فتح)

وإن أقر لأجنبي إلخ: يعني وإن أقر بجميع ماله، وليس عليه دين ولو في المرض بسبب معروف، وعند أحمد: لا يصح إقراره إلا في الثلث، وهو القياس؛ لأن الشرع قصر تصرفه على الثلث، ولنا: أثر ابن عمر ، فإنه قال: إذا أقر الرجل في مرضه لرجل غير وارث، فإنه جائز وإن أحاط بماله، ولأنه لو لم يقبل إقراره، لامتنع الناس عن معاملته حذراً من إتواء مالهم، فينسد عليهم طريق التجارة أو المداينة. (عيني، فتح، زيلعي) **ثبت نسبه:** أي لو أقر المريض لأجنبي مجهول النسب، ثم أقر بأنه ابن له، ثبت نسبه؛ لأن الإقرار بالنسب من الحوائج الأصلية؛ لأنه يحتاج إلى بقاء نسله، وحاجته مقدمة على حق الورثة، ولا تهمة فيه، ولكنه يشترط في ثبوت نسبه، ووجود التصديق من المقر له، حيث كان من أهل التصديق بأن كان يعبر عن نفسه.

وبطل إقراره: [لأنه تبين أنه أقر للوارث. (عيني)] لأن دعوى النسب تستند إلى وقت العلوق، فيظهر أن البنوة ثابتة وقت الإقرار، ولو لم يثبت نسبه بأن كذبه المقر له، أو عرف نسبه، صح الإقرار؛ لعدم ثبوت النسب، وعندمالك: لا يبطل إقراره في صورة ثبوت النسب إذا لم يتهم. (عيني، فتح) **صح:** أي إقراره لأجنبية نكحها بعد الإقرار، وقال زفر: لا يصح؛ لحصول التهمة؛ لأنها وارثة عند الموت، ولنا: أنه أقر وليس بينهما سبب التهمة، فلايبطل الإقرار بسبب يحدث بعده. [رمز الحقائق: ٢٢٦/٢] لأن الزوجية تقتصر على زمان التزوج، بخلاف النسب، فإنه يستند إلى وقت العلوق. (فتح) **بخلاف الهبة والوصية:** أي لو وهب المريض أو أوصى لأجنبية ثم تزوجها تبطل الهبة والوصية اتفاقاً؛ لأن الوصية تمليك بعد الموت، وهي وارثة حينئذ فلا يصح، والهبة في المرض وصية، حتى لا تنفذ إلا من الثلث، فلا تصح أيضاً كما لا تصح للوارث. [رمز الحقائق: ٢٢٦/٢]

وإن أقر لمن طلقها ثلاثا فيه، فلها الأقل من الإرث **والدين، وإن أقر بغلام مجهول يولد مثله لمثله** أنه ابنه، **وصدقه الغلام،** ثبت **نسبه ولو مريضا،** ويشارك **الورثة. وصح إقراره** ....

أي في المرض — د ف ك — أي مجهول النسب — هذا الغلام — هذا المريض — ولو كان المقر — الغلام

وإن أقر إلخ: يعني بائناً ولو بدون الثلاث، فلها الأقل، وهذا إذا كانت في العدة وطلقها بسؤالها، فإن مضت العدة جاز الإقرار؛ لعدم التهمة، وإن طلقها بلا سؤالها، فلها الميراث بالغاً ما بلغ، ولا يصح الإقرار لها؛ لأنها وارثة؛ إذ المقر فار، وإن كانت ممن لا ترث بأن كانت ذمية، صح إقراره لها من جميع المال، ووصيته من الثلث، وإنما كان لها الأقل؛ لقيام التهمة ببقاء العدة، فلعله أقدم على الطلاق؛ ليصح إقراره لها زيادة على الإرث، ولا تهمة في أقل الأمرين، وفي قول من الشافعي لا يلزمه الإقرار. (عيني، فتح) **والدين:** أي ومن الدين؛ لأنهما متهمان في ذلك؛ لانسداد باب الإقرار للوارث إذا كانت في العدة وطلقها بسؤالها. (ط، عيني)

وإن أقر بغلام مجهول: [أي رجل، صحيحا كان أو مريضا. (معدن)] أي مجهول النسب، وقيد به؛ لأنه لوكان له نسب معروف لا يثبت نسبه من المقر. **يولد مثله لمثله:** قيد به؛ لأنه إذا كان أكبر منه سناً، كذبه الظاهر حينئذ، حتى أن عند مالك: لو كذبه العرف بأن يكون المقر هندياً والغلام فارسياً، لا يثبت نسبه منه.

وصدقه الغلام: [لو مميزاً وإلا لم يحتج لتصديقه. (ط)] أي فيما إذا كان يعبر عن نفسه، فلابد من تصديقه؛ لأنه في يد نفسه، أما إذا كان صغيراً لا يعبر عن نفسه، فلا يعتبر تصديقه، وعند الثلاثة: يثبت نسبه بلا تصديقه أيضاً لو غير مكلف، وكان الأولى تقديم هذه المسألة على قوله: "ولو أقر لأجنبي ثم أقر ببنوته"؛ لأن شروط الثلاثة أي كون المقر له مجهول النسب، وكونه بحيث يولد لمثله، وتصديق المقر له معتبرة هناك أيضاً.

نسبه: من المقر؛ لأنه من الحوائج الأصلية، ولا تهمة فيه. (عيني) **ولو مريضاً:** [أي ولو كان المقر في حالة الإقرار مريضاً؛ لأنه من الحوائج، ولا يمنع بالمرض. (عيني)] إنما قال ذلك؛ لدفع الوهم، وهو أن المرض لا يمنع الدعوة؛ لأن النسب من الحوائج الأصلية، فصار كالنكاح بمهر المثل، والمراد بمجهول النسب: أنه لا يعلم له أب في بلد هو فيه لا مسقط رأسه؛ لأن فيه حرجاً. **ويشارك الورثة:** لأنه من ضرورات ثبوت النسب، ثم لا يصح الرجوع؛ لأن النسب بعد ثبوته لا يقبل الإبطال، بخلاف الرجوع عن الإقرار بنسب نحو الأخ، فإنه يصح؛ لعدم ثبوته؛ لأنه كالوصية وإن صدقه المقر له. (عيني، فتح) **وصح إقراره:** لأنه إقرار على نفسه، وليس فيه حمل النسب على الغير، وشروطه: ما بينا في الابن، وأعاد صحة الإقرار بالولد؛ لذكر جملة ما يصح في جانب الرجل، وأفاد بالصراحة صحة الإقرار بالأم، وهو رواية "تحفة الفقهاء" و"شرح الفرائض"، والمذكور في "المبسوط": أن إقرار الرجل يصح بأربعة: بالأب والابن والمرأة ومولى العتاقة.

بالولد والوالدين والزوجة والمولى، وإقرارها بالوالدين والزوج **والمولى وبالولد إن شهدت قابلة،** أو صدّقها زوجها، **ولابد من تصديق هؤلاء، وصح التصديق** بعد موت المقر **إلا تصديق الزوج** بعد موتها، ....

بولادته منها — لصحة الإقرار — أي تصديق هؤلاء — بالزوجة

بالولد: بأن قال لآخر: هذا ولدي. (معدن) **والوالدين:** بأن قال لرجل: هذا أبي، ولامرأة: هذه أمي. (معدن) **والزوجة:** [بأن قال لامرأة: هذه زوجتي. (معدن)] أي صح إقراره بالزوجة إذا كانت المرأة خالية عن نكاح الغير وعدته، وأن لا يكون تحت المقر أختها، ولا أربع نسوة سواها، وأن لا تكون مجوسية ولا وثنية. **والمولى:** [أي مولى العتاقة سواء كان معتقاً بالكسر أو معتقاً بالفتح، فإن الإقرار بكل واحد منهما صحيح. (عيني)] أي الأعلى والأسفل بأن قال: هذا معتقي إذا لم يكن ولاؤه ثابتاً من الغير. (عناية، فتح) **وإقرارها:** أي وصح إقرار المرأة أيضاً. (عيني) **والمولى:** لأنه ليس فيه حمل النسب على غيرها، فيقبل. (عيني)

وبالولد إن شهدت قابلة: [أي وصح إقرارها بالولد بأن قالت: هذا ولدي. (معدن، عيني)] أي وصح إقرار المرأة بالولد بأحد الشرطين: الأول: أن تشهد قابلة أو غيرها بولادته منها؛ ليتعين الولد، والثاني: أن يصدقها زوجها، وكانت ذات زوج أو معتدة، وادعت أن الولد منه؛ لأن فيه تحميل النسب على الزوج، فلا يلزم بقولها؛ لأن النسب بالفراش والحق للزوج، فإذا صدقها زوجها فقد أقر به، وأما إذا لم يكن لها زوج ولا هي معتدة، أو كان لها زوج وادعت أن الولد من غيره، صح إقرارها؛ لأن فيه إلزاما على نفسها دون غيرها، فينفذ عليها. (عيني، فتح)

ولابد من تصديق هؤلاء: [يعني تصديق الولد والوالدين والزوجة والمولى والزوج. (عيني)] أي إنما يصح الإقرار إذا صدق المقر له في الإقرار في المسائل كلها؛ لأن إقرار غيرهم لا يلزمهم؛ لأن كلاً منهم في يد نفسه إلا إذا كان المقر له صغيراً لا يعبر عن نفسه، أو عبداً له، فيثبت نسبه بمجرد الإقرار، ولو كان عبداً لغيره يشترط تصديق مولاه. (عيني، فتح)

وصح التصديق: أي صح تصديق المقر له من هؤلاء المذكورين بعد موت المقر؛ لبقاء النسب بعد موت المقر، وإن أقر بنكاحها فصدقته بعد موته، صح، حتى يكون لها الميراث والمهر؛ لبقاء حكم النكاح، وهو العدة، فإنها من آثار النكاح، ولهذا جاز لها غسله كما في حالة الحياة ميتاً. **إلا تصديق الزوج إلخ:** أي إذا أقرت المرأة بالزوج، فصدقها الزوج بعد موتها، فإنه لا يصح؛ لانقطاع النكاح بعد موت المرأة عند أبي حنيفة، وأما إذا أقر الزوج بالزوجة وصدقت المرأة بعد موت الزوج، فإنه لا تصح بالاتفاق، وعندهما: يجوز تصديق الزوج بعد موت الزوجة؛ لبقاء النكاح بعد موت المرأة في حق الإرث، والإقرار قائم؛ لأن التكذيب منه لم يوجد، فصح التصديق بعد موتها، فيثبت النكاح بتصادقهما، فيرث منها، ولهذا لو أقام البينة على النكاح بعد موتها، تقبل، وله: أنها لما ماتت زال النكاح بعلائقه، حتى يجوز له أن يتزوج أختها، وأربعا سواها، ولا يحل له أن يغسلها، فبطل إقرارها، =

وإن أقر بنسب نحو الأخ والعم **لم يثبت، فإن لم يكن له** وارث غيره قريب أو بعيد ورثه، **وإن كان لا، ومن مات أبوه** فأقر بأخ **شركه في الإرث، ولم يثبت نسبه،**

أي رجل — بأن قال لآخر هذا أخي — نسبهما من الأب والجد — المقر — أي غير المقر له — لا يرث المقر له — أي شركه الأخ المقر

= فلا يصح التصديق بعد بطلان الإقرار، والحاصل: أنه فرق بين تصديق الزوج والزوجة، فإن تصديق الزوجة بعد موت الزوج، يصح بالاتفاق؛ لأن حكم النكاح باق في حقها، وإنما الخلاف في تصديق الزوج بعد موت الزوجة، فعند أبي حنيفة: لا يجوز، وعندهما: يجوز، فعليه مهرها، وله الميراث منها. (عيني، فتح، زيلعي)

وإن أقر إلخ: وكذا الجد وابن الابن فيما إذا أقر بابن الابن في حياة ابنه. **لم يثبت:** أي نسب الأخ من الأب والعم من الجد؛ لأن فيه حمل النسب على غيره، فلا يجوز ما لم يصدقه المقر عليه والورثة وهم من أهل التصديق، أو أقام المقر البينة على ذلك، ويصح هذا الإقرار في حق نفسه، حتى تلزمه الأحكام من النفقة والحضانة والإرث إذا تصادقا على ذلك؛ لأن إقرارهما حجة عليهما. [رمز الحقائق: ٢/٢٢٨] **فإن لم يكن له إلخ:** مثّل ملامسكين للقريب بالعم، وللبعيد بمولى الموالاة، وعلق عليه في "فتح المعين": أن هذا موافق لما في "الزيلعي" حيث مثّل للقريب بذوي الأرحام، وللبعيد بمولى الموالاة، ويخالفه ما صرح به في "العناية": من أن الوارث القريب كذوي الفروض والعصبات، والبعيد كذوي الأرحام، وقال في "الشرنبلالية": وما قاله الزيلعي أوجه؛ لأن مولى الموالاة إرثه بعد ذوي الأرحام مقدماً على المقر له بنسب الغير. انتهى.

غيره قريب: كذوي الفروض والعصبات. **ورثه:** لأنه أقر بنسب على الغير، فلا يقبل، وباستحقاق ماله بعده، فيقبل حيث لا مزاحم؛ إذ له أن يتصرف في ماله بما شاء، فيوصي بجميعه، فيجعله لهذا المقر له، فهو وصية من وجه، فله أن يرجع عنه، إرث من وجه فلم تنفذ وصيته بأكثر من الثلث بدون إجازة المقر له ما دام على إقراره، فلو أقر بأخ ثم أوصى لآخر بكل ماله، فله هذا الثلث، ولو عكس اشتركا. (حموي عن الكافي، فتح)

وإن كان لا: أي إن كان له وارث لا يرث المقر له؛ لأن النسب لم يثبت بإقراره، فلا يستحق الميراث مع وارث معروف قريباً كان أو بعيداً. [رمز الحقائق: ٢/٢٢٨] **ومن مات أبوه إلخ:** قيل: هذه المسألة بعينها فهمت مما تقدم، فتقع هذه مكررة، قلت: ليس كذلك؛ لأن المقر في المسألة السابقة مورث، وههنا وارث، وإن كانتا سواء في عدم الثبوت. [رمز الحقائق: ٢/٢٢٨] **شركه في الإرث:** أي شرك المقر له المقر في نصيبه من الإرث، فيستحق المقر له نصف نصيب المقر مطلقاً، فلو أقر بأخت تأخذ ثلث ما في يده، ولو أقر ابن وبنت بأخ وكذبهما ابن وبنت، يقسم نصيب المقرين أخماساً، ولو أقر بامرأة أنها زوجة أبيه، أخذت ثمن ما في يده. [البحر الرائق: ٧/٣٦٤]

ولم يثبت نسبه إلخ: أي شرك الأخ المقر له المقر في الإرث، لكن لم يثبت نسبه؛ لأن إقراره تضمن شيئين: حمل النسب على الغير، ولا ولاية عليه، والاشتراك في المال، وله فيه ولاية، فيثبت كالمشتري إذا أقر على البائع بعتق العبد المشتري، لم يقبل إقراره عليه، حتى لا يرجع عليه بالثمن، ولكن يقبل في حق العتق، حتى يعتق عليه ما اشتراه؛ لكونه إقرار على نفسه في حق ذلك. [هداية: ٦/١٢٨]

وإن ترك ابنين وله على آخر مائة، فأقر أحدهما بقبض أبيه خمسين منها، **فلا شيء للمقر، وللآخر خمسون.**

للميت / أي مائة درهم / أي أحد الابنين / أي من المائة / أي درهما

فلا شيء للمقر: ولا يرجع المقر على أخيه بنصف ما قبض، وإن تصادقا على الاشتراك في المقبوض؛ لأنه لو رجع على أخيه لرجع أخوه على الغريم، فيرجع الغريم على المقر بقدر ذلك، لا لانتقاض المقاصة في ذلك القدر، وبقائه ديناً على الميت، والدين مقدم على الإرث، فيؤدي إلى الدور. (فتح)

وللآخر خمسون: أي وللابن الآخر الذي لم يقر بقبض أبيه خمسين، خمسون درهماً، وهل يحلف المنكر أم لا؟ ففي "البحر": أن لا يحلف في هذه الصورة، حيث قال: وإقرار أحد الورثة باستيفاء الميت دينه أي كله صحيح في حصته فقط، ويحلف المنكر على نفي العلم، بخلاف إقراره باستيفاء البعض قدر ميراثه فإنه لا يحلف المنكر، والله أعلم.

وحاصله: أنه إذا أقر بعض الورثة بأن الميت استوفى جميع دينه صح إقراره في حصته، ويحلف المنكر، وإذا أقر باستيفاء بعض دينه بقدر حصة المقر، كما هو مسألة المتن لا يحلف المنكر، وقال في "ملا مسكين": يحلف في مسألة المتن أيضاً، حيث قال: وللآخر خمسون بعد ما يحلف: بالله ما تعلم أن أباك قبض منه مائة، انتهى، قال في "الفتح": تعقبه الشيخ شاهين بأن مسألة المتن لا تحليف فيها، ولعله سبق قلم، وإنما التحليف فيما إذا أقر أن أباه قبض كل الدين، فإن نكل أي المنكر برئت ذمته أي المديون، وإن حلف دفع إليه نصيبه، بخلاف المسألة الأولى، حيث لا يحلف؛ لحق الغريم، كما في "الزيلعي"؛ لأن حقه كله حصل له من جهة المقر فلا حاجة إلى تحليفه، وهنا لم يحصل له إلا النصف فيحلفا، انتهى.

أقول: قول الزيلعي بخلاف المسألة الأولى، حيث لا يحلف حق الغريم لا ينافي ما ذكره الشارح من أنه يحلف؛ لأن تحليفه لا لحق الغريم بل لحق أخيه المقر؛ إذ لو نكل عن الحلف شاركه المقر في نصف المائة، ولهذا صرح في "الدرر" بأنه يحلف في كل من المسألتين، فقول الشيخ شاهين: مسألة المتن لا تحليف فيها ولعله سبق قلم غير مسلم، انتهى ما في "الفتح" بتصرف. (حبيب الرحمن الديوبندي)

كتاب الصلح

هو عقد **يرفع النـــزاع**، وهو جائز **بإقرار وسكوت** ....
أي الصلح في الشرع   أي الصلح   أي بإقرار المدعى عليه

كتاب الصلح: [اسم من المصالحة، وهو خلاف المخاصمة. (ملا مسكين)] مناسبة سابقه أن الصلح قد يكون عن إقرار، وقد يقال: وجه المناسبة: أن الإقرار يحصل به قطع المنازعة كما يحصل بالصلح. (فتح) قال في "البحر الرائق": وسببه: سبب المعاملات تعلق المقدور بتعاطيه، وركنه: الإيجاب والقبول الموضوعان له، وشرطه: كون المصالح عليه معلوماً إن كان يحتاج إلى قبضه، والمصالح عنه حقا يجوز الاعتياض عنه ولو على غير مال كالقصاص معلوما كان أو مجهولا، لا ما لا يجوز الاعتياض عنه كحق الشفعة وحد القذف والكفالة بالنفس، وطلب الصلح كاف عن القبول من المدعى عليه إن كان المدعى به مما لا يتعين بالتعين، وإن كان مما يتعين فلابد من قبول المدعى عليه، ويشترط شرائط ذلك العقد الملحق به من بيع وإجارة.

وحكمه في جانب المصالح عليه: وقوع الملك فيه للمدعي، سواء كان المدعى عليه مقرا أو منكرا وفي المصالح عنه: وقوع الملك فيه للمدعى عليه إن كان مما يحتمل التمليك كالمال وكان المدعى عليه مقرا به، وإن كان مما لا يحتمل التمليك كالقصاص وقوع البراءة، كما إذا كان منكرا مطلقاً، والجهالة فيه إن كانت تفضي إلى المنازعة، كوقوعها فيما يحتاج إلى التسليم منعت صحته، وإلا لا، فبطل إن كان المصالح عليه أو عنه مجهولا يحتاج إلى التسليم كصلحه بعد دعواه مجهولا على أن يدفع له مالا ولم يسمه.

يرفع النـــزاع إلخ: أي بين المدعي والمدعى عليه، وركنه: الإيجاب والقبول، وشرطه: أن يكون البدل أي المصالح عليه مالاً معلوماً إن احتيج إلى قبضه، وإلا لا يشترط معلوميته، فإن من ادعى حقاً في دار وادعى المدعى عليه قبله حقاً في حانوته، فتصالحا أن يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه، صح، وإن لم يبين كل واحد منهما مقدار حقه؛ لأن جهالة ساقط لا يفضي إلى المنازعة. (شرح إلياس)

بإقرار وسكوت إلخ: [أي لا يقر المدعى عليه ولا ينكر. (إلياس)] لإطلاق قوله عليه السلام: "كل صلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً"، أخرجه أبو داود، وقال الشافعي: لا يجوز مع الإنكار والسكوت؛ لأنهما صلح أحل حراماً؛ لأنه أخذ المال بغير حق في زعم المدعى عليه، فكان رشوة، ولنا: ما قلنا، ومعنى قوله: "أحل حراماً أو حرم حلالاً" أي لعينه، كما إذا صالح على ترك وطء الضرة، أو على أن لا يتصرف في بدل الصلح، أو أن يجعل عوض الصلح خمراً أو خنزيراً. [رمز الحقائق: ٢٢٩/٢] وقوله: أخذ المال بغير حق فكان رشوةً غير مسلم؛ لأنه في زعم المدعي عين حقه أو بدله، فهو حلال أخذه، وفي زعم المدعى عليه؛ لافتداء اليمين ودفع الشر عن نفسه، ثم المراد من جواز الصلح اعتباره في إثبات ملك المدعي في بدل الصلح، وانقطاع حق الاسترداد للمدعى عليه، وبطلان حق المدعي في أصل الدعوى. (عيني، فتح، بتصرف من المحشي)

وإنكار، فإن وقع عن مال بمالٍ بإقرار **اعتبر بيعا، فيثبت فيه** الشفعة والرد بالعيب
أي إذا كان بدل الصلح عقارا
وخيار الرؤية والشرط، **وتفسده** جهالة **البدل لا جهالة** المصالح عنه، وإن استحق
أي وخيار الشرط في الصلح عن إقرار
بعض المصالح عنه أو كله، ....

وإنكار إلخ: فلو أنكر ثم صالح ثم أقر، لا يلزمه ما أقر به، وكذا لو أقام بينة بعد صلحه، لا تقبل، ولو أقام بينة على إقرار المدعي أنه لا حق له قبله، قبل الصلح أو قبل القبض، والصلح بعد الحلف لا يصح كالصلح مع المودع بعد دعوى الاستهلاك، وصلح الأب عن مال الصبي جائز كيفما كان إن لم يكن له بينة، وإلا لا. [البحر الرائق: ٣٦٥/٧]

اعتبر بيعاً: [أي يجري فيه أحكام البيع] لوقوع المبادلة بين المالين في حق المتصالحين بترا ضيهما، قال في "البحر الرائق" [٣٦٥/٧] إن كان على خلاف الجنس إلا في مسألتين: الأولى: إذا صالح من الدين على عبد وصاحبه مقر بالدين وقبض العبد، ليس له المرابحة من غير بيان، الثانية: إذا تصادقا على أن لا دين، بطل الصلح، كما لو استوفى عين حقه، ثم تصادقا أن لا دين، فلو تصادقا على أن لا دين لا يبطل الشراء وإن وقع على جنسه، فإن كان أقل من المدعى، فهو حط وإبراء، وإن كان بمثله، فهو قبض واستيفاء، وإن كان بأكثر فهو ربا، وإذا اعتبر بيعاً ثبت أحكامه.

فيثبت فيه إلخ: هذا هو تفريع على كون الصلح عن مال بمال بإقرار بيعاً، وبيان فائدة كونه بيعا أي لما كان هذا الصلح بيعاً يثبت فيه أي في هذه الصلح الشفعة إذا كان عقاراً بأن كانت الدعوى في دار في يد رجل قد أقر له بها، فصالح المدعي على مال معين دفعه إليه، فهذا في المعنى بيع، وللجار أن يطلب الشفعة فيه، وكذلك يثبت له الرد بالعيب بأن كان بدل الصلح عبداً مثلاً، فوجد المدعي فيه عيباً، له أن يرده؛ لأنه اعتبر بيعاً، وكذا يثبت خيار الرؤية بأن لم ير المصالح ما وقع عليه الصلح وقت الصلح ثم رآه، له الخيار فيه كما في شراء ما لم يره، وخيار الشرط بأن تصالحا على شيء، فشرط أحدهما الخيار لنفسه؛ لأنه من أحكام البيع. [رمز الحقائق: ٢٢٩/٢]

وتفسده إلخ: معطوف على قوله: "يثبت"، وبيان لفائدة كون هذا الصلح بيعاً أيضاً أي يفسد الصلح؛ لجهالة البدل مثل: أن يكون البدل عبداً أو دابة؛ لأن جهالة البدل مفضية إلى المنازعة. (إلياس) وقال في "الفتح": أي الذي وقع عليه الصلح؛ لأنه بيع، فصار كجهالة الثمن. [رمز الحقائق: ٢٢٩/٢] ويشترط القدرة على تسليم البدل. (درر) وكذا يفسد بجهالة الأجل إذا كان البدل مؤجلاً. (زيلعي) **البدل:** بأن يصالح على شيء غير معين وغير مقدر. **لا جهالة إلخ:** أي لا يفسده جهالة المصالح عنه؛ لأنه لا يحتاج فيه إلى تسليمه، فلا يضر الجهالة، بخلاف بدل الصلح؛ فإنه يحتاج فيه إلى تسليمه، وفيه خلاف الشافعي رحمه الله. [رمز الحقائق: ٢٢٩/٢]

رجع المدعى عليه بحصة ذلك من العوض أو بكله، ولو استحق المصالح عليه أو بعضه، **رجع بكل** المصالح عنه أو ببعضه، وإن وقع عن مال **بمنفعة**، اعتبر **إجارة**، **فيشترط** التوقيت، **ويبطل** بموت أحدهما، ....

على المدعى - وهو المصالح عن إقرار - أي بدل الصلح - أي الصلح - أي توقيت استيفاء المنفعة

رجع المدعى عليه إلخ: لأنه لكونه عن إقرار معاوضة مطلقة كالبيع، وحكم الاستحقاق في البيع ذلك، وإذا صالح عن سكوت وإنكار، فاستحق المتنازع فيه، رجع المدعي بالخصومة على المستحق؛ لقيامه مقام المدعى عليه، ورد العوض. (عناية) **بحصة ذلك:** الاستحقاق إذا استحق بعض المصالح عنه.

من العوض: وهو بدل الصلح الذي دفعه إلى المدعي، صورته: ادعى زيد داراً في يد عمرو، فأقر عمرو، وصالح زيد على مائة درهم، فصارت المائة في يد زيد والدار في يد عمرو، ثم استحق نصف الدار مثلاً، يرجع عمرو على زيد بخمسين درهماً. [رمز الحقائق: ٢/٢٢٩] **أو بكله:** اعلم أن في كلام المصنف لفاً ونشراً مرتباً، يعني إن استحق بعض المصالح عنه رجع بحصة ذلك من العوض، وإن استحق كل المصالح عنه يرجع بكله أي بكل العوض مثلاً: إذا استحقت الدار كلها في الصورة المذكورة، يرجع عمرو على زيد بمائة درهم، وهو كل العوض. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٠] **رجع إلخ:** أي المدعي على المدعى عليه بكل المصالح عنه؛ لأنه مبادلة، أو رجع ببعضه أي ببعض المصالح عنه؛ لأنه حكم المعاوضة. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٠]

بكل: في هذا الكلام لف ونشر مرتب أيضاً، نظير ما سبق. **بمنفعة إلخ:** صورته: ادعى على رجل شيئاً، فاعترف به، ثم صالحه على سكنى داره سنة، أو على ركوب دابة معلومة، أو على لبس ثوبه، أو خدمة عبده، أو زراعة أرضه مدة معلومة، فهذا الصلح جائز، فيكون في معنى الإجارة، فيجري فيه أحكام الإجارة. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٠]

إجارة: [أي تجري فيه أحكام الإجارة] لوجود معنى الإجارة، وهو تمليك المنافع بمال، فكل منفعة يجوز استحقاقها بعقد الإجارة، يجوز استحقاقها بعقد الصلح. (عناية)

فيشترط إلخ: أي لما اعتبر الصلح عن مال بمنفعة إجارة، اشترط أن يعين وقت استيفاء تلك المنفعة، حتى لو صالح على سكنى بيت أبداً، أو حتى يموت المدعي، لا يجوز، قال العيني: لكن هذا أي اشتراط التوقيت في الأجير الخاص بأن ادعى شيئاً، فوقع الصلح على خدمة العبد، أو سكنى داره سنة، وفيما عدا ذلك لا يشترط التوقيت، كما إذا صالحه على صبغ الثوب، أو ركوب الدابة إلى موضع، أو حمل الطعام إليه.[رمز الحقائق: ٢/٢٣٠]

ويبطل إلخ: [أي هذا النوع من الصلح. (إلياس)] أي يبطل الصلح المذكور بموت أحدهما أي أحد المتصالحين؛ لأنهما كالمؤجر والمستأجر، فيرجع بالمدعي، وكذا يبطل بفوات محل المنفعة قبل الاستيفاء، ولو كان ذلك بعد استيفاء بعض المنفعة، بطل فيما بقي، ويرجع بالمدعي بقدره، وهذا كله قول محمد، وهو القياس؛ لأنها إجارة، وهي تبطل بذلك، وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يبطل الصلح بموت المدعى عليه بل المدعي يستوفي المنافع على حاله، =

والصلح عن سكوت وإنكار **فداء لليمين** في حق المنكر، **ومعاوضة** في حق المدعي،
وعوض عنه أي المدعى عليه

فلا شفعة إن صالح عن دارٍ بهما، ....
بالإنكار والسكوت

= وإن مات المدعي فكذلك في خدمة العبد وسكنى الدار؛ إذ الوارث يقوم مقامه فيهما، ويبطل فيما يتفاوت فيه كركوب الدابة ولبس الثوب؛ لأن الصلح لقطع المنازعة وفي إبطاله بموت أحدهما إعادة المنازعة، فبقي فيما لا يتفاوت الناس فيه كخدمة العبد وسكنى الدار، وبطل فيما يتفاوت فيه كركوب الدابة ولبس الثياب، وإن مات المدعى عليه يبقى الصلح، وإن مات المدعي يبطل؛ لتعذر إقامة الوارث مقامه، وإن قتل العبد يبطل الصلح عند محمد رحمه الله: مطلقاً كالإجارة، وعند أبي يوسف رحمه الله: ينظر، فإن قتله المدعي أو الأجنبي، يضمن قيمته، ويشتري بقيمته عبداً فيخدمه، ولكن يثبت له الخيار، وإن قتله المدعى عليه، يبطل بالإجماع، كما إذا مات حتف أنفه أو أعتقه المولى.[رمز الحقائق: ٢/٢٣٠]

وقال في "الفتح": إذا بطل الصلح بطل ما في ضمنه من الإقرار الصادر من مدع أو مدعى عليه، كذا قيل معزياً للحموي، وأقول: عبارة الحموي عن "القنية" بخطه: إذا أقر المدعي في ضمن الصلح أنه لا حق له في هذا الشيء، ثم بطل الصلح، يبطل إقراره الذي كان في ضمنه، وله أن يدعيه بعد ذلك، والمدعى عليه إذا أقر عند الصلح بأن هذا الشيء للمدعي، ثم بطل الصلح، فإنه يرد ذلك الشيء إلى المدعي، انتهى، فهي صريحة في أن إقرار المدعى عليه في ضمن الصلح لا يبطل ببطلانه، فتنبه.

والصلح عن سكوت إلخ: لما فرغ المصنف من بيان مسائل الصلح مع إقرار، وهو أحد الأقسام الثلاثة للصلح، شرع في مسائل القسمين الآخرين أي الصلح مع سكوت وإنكار. (حبيب الرحمن) **فداء لليمين إلخ:** لأنه في زعمه أن لا حق عليه، وأن المدعي مبطل في دعواه، وإنما دفع المال إليه لئلا يحلف، ويقطع الخصومة. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٠]

ومعاوضة إلخ: أي الصلح عن سكوت وإنكار معاوضة في حق المدعي، فبطل الصلح على دراهم بعد دعوى دراهم إذا تفرقا قبل القبض، ووجه كونه معاوضة: أن المدعي يزعم أنه يأخذه عوضاً عن ماله، وأنه محق في دعواه، ويجوز أن يكون في شيء واحد حكمان مختلفان باعتبار شخصين كالنكاح موجبه الحل في المتناكحين، والحرمة في أصولهما، فيؤاخذ كل واحد منهما بما زعم. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٠] وقال في "العناية" في هذا المقام: لما بينا أن المدعي يأخذه عوضاً في زعمه، فإن قيل: العقد لما اتصف بصفة كيف يتصف بصفة أخرى تقابلها؟ أجاب بقوله: ويجوز أن يختلف حكم العقد في حقهما كما يختلف حكم الإقالة فإنها فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق ثالث، وكعقد النكاح فإن حكمه الحل في حق امرأته والتحريم المؤبد في أمها.

فلا شفعة إلخ: هذا هو تفريع على كون الصلح عن سكوت وإنكار، فداء لليمين في حق المنكر لا معاوضة، وصورته: ادعى على رجل داراً، فأنكر أو سكت، ثم صالح عنها بدفع شيء آخر، لا يجب في داره أي المنكر الشفعة؛ =

وتجب لو صالح على دار بهما، **ولو استحق** المتنازع فيه، **رجع المدعي** بالخصومة،
أي الشفعة للجار   بالإنكار أو السكوت   أي كله بعد الصلح

وردّ البدل، ولو بعضه فبقدره، ولو استحق **المصالح عليه** أو بعضه، ....
أي استحق   أي البدل كله

= لأنه يدعي أنها داره، وأنه يستبقيها على ما كانت عليه، وأن الذي دفعه إلى المدعي ليس بعوض عنها، وإنما هو لافتداء اليمين وقطع الخصومة، لكن للشفيع أن يقوم مقام المدعي، فإن كان لمدعي الدار بينة، أقامها الشفيع على كون الدار للمدعي، وأخذ الدار بالشفعة؛ لأن بإقامة البينة تبين أن الصلح كان في معنى البيع، وكذا إن لم يكن له بينة، فحلف المدعي فنكل. (عيني، فتح بزيادة)

وتجب لو صالح إلخ: أي تجب الشفعة للجار على المدعي لو صالحا أي المدعي والمدعى عليه على دار بهما أي بالإنكار والسكوت، صورته: ادعى رجل على رجل شيئاً، فصالحه على دار، فدفعها إليه، وجبت فيها الشفعة؛ لأن المدعي يدعي أنه يأخذها عوضاً عما أداه، فكان معاوضة على زعمه، فيجب فيها الشفعة، حتى لو ادعى داراً فأنكر، فصالحه عنها على دار أخرى، وجبت الشفعة في التي صالح عليها دون الأخرى؛ لما ذكرنا، وإنكار الآخر المعاوضة لا يمنع وجوب الشفعة فيها. [رمز الحقائق: ٢٣١/٢] وقال في "الفتح": لأن المدعي يأخذها عوضاً عن حقه في زعمه، وإنكار الآخر المعاوضة لا يمنع وجوب الشفعة فيها.

ولو استحق إلخ: أي ولو استحق المتنازع فيه بأن ادعى رجل على شخص شيئاً، فأنكر، ثم صالحه على شيء ثم استحق المدعى وهو المتنازع فيه. (عيني بتصرف وزيادة) **رجع المدعي:** أي لو استحق المتنازع فيه رجع المدعي بصيغة الفاعل بالخصومة مع المستحق، يعني يخاصم المستحق كما كان خاصم الذي صالحه بدفع شيء، ويرد البدل الذي أخذه من المنكر. (حبيب الرحمن) **ورد البدل:** أي العوض الذي أخذه من مال المدعى عليه، توضيحه: زيد ادعى داراً في يد عمرو، فأنكر عمرو أو سكت، ثم صالح على مائة، فصارت المائة في يد زيد، والدار في يد عمرو، ثم استحق كل الدار، فإن زيداً يرد المائة إلى عمرو، ويرجع بالخصومة في الدار مع المستحق؛ لأنه قائم مقام المدعى عليه حين أخذ المدعي منه، فيكون له أن يخاصمه. [رمز الحقائق: ٢٣١/٢]

ولو بعضه إلخ: [أي رجع بالخصومة مع المستحق بقدره ويرد البدل إلى المدعى عليه بقدره] أي ولو استحق البعض أي بعض المتنازع فيه، فيرجع بالخصومة ويرد المدعي إلى المدعى عليه بقدر ما استحق، صورته: استحق نصف الدار مستحق في المسألة المذكورة، يرد زيد إلى عمرو خمسين، ويرجع إلى المستحق بالخصومة في النصف الذي استحقه. [رمز الحقائق: ٢٣١/٢] **المصالح عليه إلخ:** أي الذي وقع عليه الصلح إما كله، أو استحق بعضه، رجع أي المدعي إلى الدعوى في كله، إن استحق كل العوض، أو رجع إلى الدعوى في بعضه إن استحق بعض العوض؛ لأن المدعي ما ترك الدعوى إلا أن يسلم له البدل، فإذا لم يسلم له، رجع بالمبدل، وهو الدعوى، بخلاف ما إذا وقع الصلح بلفظ البيع بأن قال أحدهما: بعتك هذا الشيء بهذا، وقال الآخر: اشتريت، حيث يرجع المدعي عند الاستحقاق على المدعى عليه بالمدعى بنفسه لا بالدعوى؛ لأن إقدام المدعى عليه على المبايعة =

رجع **إلى الدعوى في كله** أو بعضه، **وهلاك بدل الصلح** قبل التسليم كاستحقاقه **في الفصلين.**
المدعي أي الدعوى السابقة أي إلى المدعي

فصل

الصلح جائز من دعوى المال ....
مطلقاً

= إقرار منه بأن المدعى ملك المدعي، فلا يعتبر إنكاره، بخلاف الصلح؛ لأنه لم يوجد منه ما يدل على أنه أقر بالملك له؛ إذ الصلح قد يقع لدفع الخصومة. [رمز الحقائق: ٢/٢٣١]

رجع إلى الدعوى إلخ: أي لو استحق المصالح عليه، وهو البدل، رجع المدعي إلى الدعوى السابقة، وبطل الصلح، قال في "البحر": إلا إذا كان مما لا يتعين بالتعيين، وهو من جنس المدعى به، فحينئذ يرجع بمثل ما استحق، ولا يبطل الصلح،كما إذا ادعى ألفاً، فصالحه على مائة، وقبضها، فإنه يرجع عليه بمائة عند استحقاقها، سواء كان الصلح بعد الإقرار أو قبله،كما لو وجدها ستوقة أو نبهرجة، بخلاف ما إذا كان من غير الجنس كالدنانير هنا إذا استحقت بعد الافتراق، فإن الصلح يبطل، وإن كان قبله رجع بمثلها، ولا يبطل الصلح كالفلوس. [البحر الرائق: ٧/٣٦٧] **في كله:** أي في كل المتنازع فيه فيما إذا استحق كل المصالح عليه. (م)

وهلاك بدل الصلح إلخ: [كلاً أو بعضاً بعد التعيين] أي إن هلك بدل الصلح قبل تسليمه فحكمه كاستحقاقه أي بدل الصلح في الفصلين، فإذا كان كاستحقاقه يبطل به الصلح؛ لأن هلاك البدل في البيع يبطل البيع، فكذا هذا، فلو هلك بعضه يكون كاستحقاق بعضه، حتى يبطل الصلح في قدره، ويبقى في الباقي كما في الاستحقاق، هذا إذا كان البدل مما يتعين بالتعيين، وإن كان مما لا يتعين بالتعيين كالدراهم والدنانير لا يبطل بهلاكه. [رمزالحقائق: ٢/٢٣٢] لأنهما لا يتعينان في العقود والفسوخ، فلا يتعلق العقد بهما عند الإشارة إليهما، وإنما يتعلق بمثلهما في الذمة، فلا يتصور فيه الهلاك. (فتح)

في الفصلين إلخ: أي في فصل الصلح عن إقرار والصلح عن إنكار وسكوت، وقد مر حكمهما، فإن كان عن إقرار رجع بعد الهلاك إلى المدعي وإن كان عن إنكار رجع بالدعوى كذا في "الدرر"، واقتصر على ذكر الإنكار ولم يذكر السكوت؛ لأنه في حكمه. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٢] (فتح)

فصل: لما فرغ من بيان الصلح وشرائطه وأنواعه، شرع في بيان ما يجوز الصلح عنه وما لا يجوز.(حموي، فتح)

الصلح جائز إلخ: لأنه في معنى البيع في حقهما إن وقع بمال عن إقرار، أو في حق المدعي وحده إن وقع عن إنكار أو سكوت، وفي حق الآخر لافتداء اليمين وقطع الخصومة. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٢] (فتح)

والمنفعة والجناية، ....
أي وعن دعوى عن دعوى

والمنفعة: أي الصلح جائز عن دعوى المنفعة أيضاً كما يجوز عن دعوى المال، واختلفوا في صورة دعوى المنفعة فقال في "ملا مسكين": إن صورة دعوى المنفعة أن يدعي في دار سكنى سنة أو في عبد خدمة شهر، فجحده رب المال، أو أقر به ثم مات وجحده الورثة فصالحه الوارث على شيء من عين أو منفعة جاز هذا الصلح، انتهى، وحاصله: أنه لا يجوز الصلح إذا ادعى استيجار عين والمالك ينكر ثم تصالحا، وقال في "البحر": صورة الصلح عن دعوى المنفعة كصلح المستأجر مع المؤجر عند إنكاره الإجارة أو مقدار المدة المدعى بها، وكذا الورثة إذا صالحوا الموصى له بالخدمة على مال مطلقاً أو المنافع إن اختلف جنسها، انتهى.
وحاصله: أنه يجوز الصلح عن دعوى المنفعة مع الورثة ومع المالك بعد أن أنكر الإجارة، قال في "الفتح" على قول ملا مسكين: كذا صور المسألة في "الجوهرة" على ما ذكره الشرنبلالي ونصه: صورة دعوى المنافع أن يدعي على الورثة أن الميت أوصى له بخدمة هذا العبد وأنكر الورثة؛ لأن الرواية محفوظة على أنه لو ادعى استيجار عين والمالك ينكر ثم تصالحا لم يجز كذا في "المستصفى" . أقول: ويرد عليه ما في "البحر" حيث صرح بأن صلح المستأجر مع المؤجر عند إنكاره الإجارة جائز. (حبيب الرحمن)
والمنفعة: أي يجوز الصلح عن دعوى المنفعة، فيكون بمعنى الإجارة إن وقع منه بمال أو بمنافع؛ لأن المنافع يجوز أخذ العوض منها بعقد الإجارة، فكذا بعقد الصلح، لكن إنما يجوز الصلح عن المنافع على المنفعة إذا كانا مختلفي الجنس بأن يصالح عن السكنى على خدمة العبد أو زراعة الأرض أو لبس الثياب، أما إذا اتحد جنسهما كما إذا صالح عن السكنى على السكنى، أو عن الزراعة على الزراعة، فلا يجوز. [رمز الحقائق: ٢٣٢/٢] قال في "الفتح": لكن في "الولوالجية" ما يخالفه، حيث قال: وإذا ادعى سكنى دار، فصالحه على سكنى دار أخرى مدة معلومة جاز، وإجارة السكنى بالسكنى لا تجوز، قال: وإنما كان كذلك؛ لأنهما ينعقدان تمليكاً بتمليك.
والجناية: أي والصلح جائز أيضاً عن دعوى الجناية في النفس وما دونها، عمداً كان أو خطأ، وسواء كان عن إقرار أو إنكار أو سكوت، أما في العمد في النفس؛ فلقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ﴾ (البقرة:١٧٨) الآية، قال ابن عباس والضحاك والحسن: نزلت الآية في الصلح عن دم العمد، وأما في الخطأ في النفس؛ فلأن موجبه المال، والصلح عن دعواه جائز، إلا أنه لا يصح الزيادة على قدر الدية إذا وقع الصلح على أحد مقادير الدية للربوا،كما لا يجوز الصلح على أكثر من الدين من جنسه في دعوى الدين، بخلاف الصلح عن القود، حيث يجوز الزيادة فيه على قدر الدية، وكذا على الأقل، وإن كان أقل من عشرة دراهم؛ لأنه لا موجب له في المال، ولو وقع الصلح على غير مقادير الدية جاز كيف ما كان؛ لعدم الربوا إلا أنه يشترط القبض في المجلس إذا كان ما وقع عليه الصلح ديناً في الذمة كيلا يكون افتراقاً عن كالئ بكالئ، ولو قضى القاضي بأحد مقادير الدية، فصالح على جنس آخر منها بالزيادة جاز. [رمز الحقائق: ٢٣٢/٢]

بخلاف الحد، ومن النكاح والرّق، فكان خلعا وعتقا على مال، وإن قتل العبد ....
في دعوى النكاح في دعوى الرق

بخلاف الحد إلخ: [أي عمداً أو خطأ في النفس وما دونها] أي يجوز الصلح عن دعوى الجناية ولا يجوز عن الدعوى في الحد، فإن روفع الزاني أو شارب الخمر أو القاذف، فصالح هو المرافع حتى يترك، لا يجوز الصلح، فله أن يرجع بما دفع؛ لأن الحدود حق الله تعالى لا حق المرافع، والاعتياض عن حق الغير لا يجوز،كما لو كان لرجل ظلة أو كنيف على طريق العامة، فخاصمه رجل على نقضه، فصالحه على شيء، كان الصلح باطلاً؛ لأن الحق في الطريق النافذ لجماعة المسلمين، فلا يجوز أن يصالح أحداً على الإنفراد، بخلاف الإمام إذا صالح عنه على مال حيث يجوز؛ لأن له ولاية عامة، وله أن يتصرف في مصالحهم، ولهذا لو باع شيئاً من بيت المال جاز بيعه، وبخلاف ما إذا كان في طريق غير نافذ، فصالحه رجل من أهل الطريق حيث يجوز في حقه. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٣]

من النكاح إلخ: عطف على قوله: من دعوى المال أي والصلح جائز أيضاً من دعوى النكاح، هذا إذا كان الرجل هو المدعي، والمرأة تنكر؛ لأنه أمكن اعتبار الصحة فيه بأن يجعل في حقه في معنى الخلع، وإن كانت هي المدعية، والزوج ينكر ذلك، ذكر في بعض نسخ "مختصر القدوري": أنه لا يجوز، وذكر في بعضها: أنه يجوز؛ لأنه يجعل كأنه زادها على مهرها، ثم خالعها على أصل المهر دون الزيادة، فيسقط المهر دون الزيادة. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٣]

قال في "الفتح": اختار عدم الجواز صاحب "الوقاية"، والحال صاحب "غاية البيان" في ترجيحه؛ لأنه لو جعل ترك الدعوى منها طلاقاً فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة؛ إذ لم يسلم له شيء في هذه الفرقة، وهي يسلم لها المال والنفس وإن لم يجعل فرقة، فالحال بعد الصلح على ما كان عليه قبله، فتكون هي على دعواها فلا يكون هذا الصلح مفيداً لقطع الخصومة، فلا يصار إليه "زيلعي". وكذا جري على تصحيح عدم الجواز في "المجتبى" و"الاختيار" و"الملتقى"، وصحح الصحة في "درر البحار" كما في "الدر" فقد اختلف التصحيح، انتهى.

والرق إلخ: أي الصلح جائز أيضاً في دعوى الرق، وكان الصلح في حق المدعي عتقاً على مال، وفي حق الآخر لدفع الخصومة؛ لأنه أمكن تصحيحه بهذا الاعتبار، فجاز إلا أنه لا ولاء له عليه؛ لأنه ينكر العتق، ويدعي أنه حرّ الأصل إلا أن يقيم المدعي البينة بعد ذلك، فتقبل بينته في حق ثبوت الولاء عليه لا غير، حتى لا يكون رقيقاً؛ لأنه جعل معتقاً بالصلح، فلا يعود رقيقاً. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٣]

وإن قتل العبد إلخ: أي وإن قتل العبد المأذون رجلاً عمداً لم يجز صلحه عن نفسه؛ لأنه لا يجوز له أن يتصرف إلا فيما هو من باب التجارة، وتصرفه في نفسه ليس من باب التجارة، فلا ينفذ في حق المولى إذا كان الصلح بعوض، ويصح بينه وبين ولي المقتول، حتى لا يجوز له قتله بعد العفو؛ لأنه مكلف، فيصح تصرفه في حق نفسه، ولا يجب عليه بدل الصلح في الحال، ويتأخر إلى ما بعد العتق، بخلاف المكاتب حيث يجوز له أن يصالح عن نفسه؛ لأنه كالحر بخروجه عن يد المولى. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٣]

المأذون رجلا عمدا، لم يجز صلحه عن نفسه، وإن قتل عبد له رجلا عمدا،
للمأذون أي ذاته على مال أي صلح العبد المأذون

فصالح عنه **جاز**، ولو صالح عن المغصوب **المتلف بما زاد على قيمته**، أو على عرض،
صالح أي صالح المأذون عبده أي الغاصب

صحّ، ولو أعتق موسر عبدا مشتركا، فصالحه الشريك على أكثر من نصف قيمته، **لا**،
أي قيمة العبد أي بينه وبين آخر أي المعتق

جاز إلخ: أي جاز صلح العبد المأذون عن عبده إذا قتل العبد رجلاً؛ لأن تصرفه في عبده من باب التجارة؛ لأن استخلاصه عبده كشرائه. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٣] لأنه باستحقاق القتل كالزائل عن ملكه وهو لو خرج عن ملكه كان له أن يشتريه فكذا له أن يستخلصه، بخلاف المكاتب حيث يجوز له أن يصالح عن نفسه؛ لأنه كالحر لخروجه عن يد المولى؛ ولهذا لو ادعى أحد رقبته كان هو الخصم فيه، وإذا جنى عليه كان الأرش له، وكذا إذا قتل لا تكون قيمته للمولى بل لورثته حتى تؤدى منها كتابته، ويحكم بحريته في آخر حياته، ويكون الفضل لهم، كذا في "الزيلعي". **المتلف:** بأن غصب عبداً مثلاً فهلك عنده ثم صالح مولاه. (عيني)

بما زاد إلخ: يعني قبل القضاء بالقيمة، حتى لو كان بعد القضاء بالقيمة لا يجوز؛ لأن تقدير القاضي كالشارع، كذا في "التنوير" و"شرحه"، وإذا لم يجز الصلح على ما يزيد على القيمة بعد القضاء بها، يلزمه رد الزيادة. (فتح)

على قيمته: أي قيمة المغصوب بأن كان العبد يساوي خمسين فصالحه على مائة. (عيني)

صح إلخ: أي ولو صالح الغاصب عن المغصوب المتلف بأن غصب عبداً مثلاً، فهلك عنده، ثم صالح مولاه بما زاد على قيمته أي قيمة المغصوب بأن كان العبد يساوي خمسين، فصالحه على مائة، أو صالحه بأكثر من قيمته على عرض، صح الصلح عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لا يجوز على الأكثر من قيمته بما لا يتغابن الناس في مثله؛ لأن الواجب هو القيمة، وهي مقدرة من النقود، فالزيادة عليها يكون ربا، وله أن حقه في الهالك باق، وإنما ينتقل إلى القيمة بالقضاء، فإذا تراضيا على الأكثر كان اعتياضاً، فلا يكون رباً، وأما الصلح بأكثر من قيمته على العرض، فهو جائز بالإجماع؛ لأن الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٣]

صح: فلا تقبل بينة الغاصب بعد الصلح أن قيمته أقل مما صالح عليه ولا رجوع للغاصب على المغصوب منه بشيء لو تصادقا بعد الصلح أنها أقل كذا في "التنوير" و"شرحه". (فتح) **لا:** أي لا يصح الصلح في حق الزيادة من نصف قيمة العبد بالاتفاق؛ أما عندهما فظاهر، وأما عند أبي حنيفة فلأن القيمة في العتق منصوص عليها، وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي، فلا تجوز الزيادة عليه، فإذا لم يجز صلح الغاصب عن المغصوب المتلف بما زاد على قيمته بعد القضاء فلا يجوز الصلح في هذه الصورة على أكثر من نصف قيمة العبد بالطريق الأولى؛ لأن تقدير الشرع فوق تقدير القاضي، بخلاف ما تقدم من الصورة الخلافية؛ لأنها غير منصوص عليها، وإن صالحه على عرض جاز كيفما كان؛ لما بينا أنه لا يظهر الفضل عند اختلاف الجنس.[رمز الحقائق: ٢/٢٣٤] وإنما قيد بقوله: "موسراً"؛ لأنه إذا كان معسراً تجب سعاية النصف على العبد. (فتح، ملا مسكين بتوضيح من المحشي)

ومن وكل رجلا بالصلح عنه، فصالح، لم يلزم الوكيل ما صالح عليه **ما لم يضمنه،** **بل يلزم الموكل،** وإن صالح عنه **بلا أمر**، صح **إن ضمن المال** ....

عن الموكل الوكيل - أي بدل الصلح - رجل رجل - الصلح - أي الفضولي

ما لم يضمنه: [أي ما لم يتكفل الوكيل المال] أي ما لم يضمنه الوكيل، فإذا ضمن وأدّى، رجع على الموكل، وفي النكاح لا يرجع؛ لأن الأمر بالصلح عنه أمر بالأداء عنه ليفيد الأمر فائدته؛ إذ الصلح عنه جائز بلا أمره، بخلاف النكاح؛ لأنه لا ينفذ عليه من الأجنبي، والأمر بالخلع كالأمر بالصلح حتى يرجع على الآمر إن ضمن، وأدى عنه. (فتح، زيلعي) **بل يلزم الموكل إلخ:** كالوكيل في النكاح، غير أنه إذا ضمن ههنا وأدى عنه رجع على الموكل، وفي النكاح لا يرجع، هذا إذا صالح عنه عن إنكار أو سكوت أو إقرار في دم عمد وفي ما لا يحمل على المعاوضة كالصلح على بعض الدين؛ لأن الوكيل في هذه الأشياء سفير ومعبر. وأما إذا كان الصلح عن الموكل فيما يحمل على المعاوضة بأن كان عن مال بمال عن إقرار، فإن الوكيل يلزمه ما صالح عليه، ثم يرجع به على الموكل؛ لأن الوكيل أصيل في المعاوضة المالية، فيرجع الحقوق إليه دون الموكل، فيطالب هو بالعوض دون الموكل. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٤]

وقال العلامة الشيخ زين الدين رحمه الله في "البحر الرائق": والمال لازم للموكل إذا كان عن دم عمد، أو على بعض ما يدعيه من الدين، ولو بعد الإقرار إلا أن يضيفه الوكيل، أو كان عن مال بمال على إقرار، وعلى إنكار لايلزمه مطلقاً، والأمر بالصلح أمر بالضمان، فله الرجوع عليه إن ادعى بغير أمره كالخلع، بخلاف الأمر بالنكاح؛ لصحتهما من الأجنبي بلا أمر بخلافه، وهو على أوجه: إن صالح بمال وضمنه تم، وهو متبرع، لا شيء له من المصالح عنه، بل هو للذي في يده مقراً كان أو منكراً، إلا إذا كان عن عين، والمدعى عليه مقر، فهي للمصالح، وكذا إن صالحه على مال نفسه كألفي هذا أو عبدي صح، ولزمه التسليم.

وكذا لو قال: صالح فلاناً على ألف وسلمها، وإن لم يسلمها فهو موقوف، إن أجازه المدعى عليه جاز، ولزمه الألف، وإلا بطل، إلا إذا قال: صالحني، ففرق بينه وبين صالح فلاناً، والخامس: أن يقول: صالح فلاناً على هذه الألف، أوعلى هذا العبد من غير نسبة، فهو كالإضافة إلى نفسه، وفي صالحتك على ألف اختلف المشايخ، منهم من جعله موقوفاً، ومنهم من جعله نافذاً، والأول أولى، ولو استحق العوض في الوجوه كلها، أو وجده زيوفاً أو ستوقة، لم يرجع على المصالح ويرجح بالدعوى إلا إذا ضمن المصالح إلخ والله أعلم. [البحر الرائق: ٧/٣٧١]

بلا أمر: أي بلا أمر المدعى عليه. **إن ضمن المال:** أي إن ضمن المصالح المال؛ لأن الحاصل للمدعى عليه ليس إلا البراءة، وفي حقها الأجنبي والمدعى عليه سواء، فيصلح أصيلاً فيه إذا ضمنه كالفضولي بالخلع إذا ضمن البدل، ويكون متبرعاً على المدعى عليه كما لو تبرع بقضاء الدين. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٤]

أو أضاف إلى ماله **أو قال**: على ألف، وسلّم، **وإلا** توقّف، فإن أجازه المدعى عليه، جاز، **وإلا** بطل.

أي الألف الصلح

ولزم الألف أي وإن لم يجز

أو أضاف إلخ: أي أضاف المصالح الصلح إلى ماله أي إلى مال نفسه، بأن قال: صالحتك على ألفي هذا، أو على عبدي هذا جاز أيضاً؛ لأن الإضافة إلى مال نفسه التزام عنه بالتسليم إلى المدعي، وهو قادر على ذلك، فيجب عليه تسليمه. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٤] وقال في "ملا مسكين": أي مال نفسه بأن قال: صالحتك على ألفي هذا أو عبدي هذا، ولو قال: صالحتك على هذا الألف أو على هذا العبد و لم ينسبه إلى نفسه تم الصلح بقبوله.

أو قال إلخ: أي قال المصالح: صالحتك على ألف و لم يضمن، و لم يضفه إلى نفسه، وسلم الألف إلى المدعي، جاز أيضاً؛ لأن التسليم يوجب سلامة العوض له، فيتم العقد؛ لحصول المقصود وهو المبدل. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٤]

وإلا إلخ: أي وإن لم يسلم الألف إلى المدعي بل قال: صالحتك على ألف و لم يضمنه و لم يضفه إلى نفسه توقف العقد. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٤]

وإلا إلخ: أي وإن لم يجزه بطل الصلح؛ لأن الأصل في العقد إنما هو المدعى عليه؛ لأن دفع الخصومة حاصل له، إلا أن الفضولي يصير أصيلاً بواسطة إضافة الضمان إلى نفسه، فإن لم يضف بقي عاقداً من جهة المطلوب، فيتوقف على إجازته. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٤، ٢٣٥]

باب الصلح في الدّين

الصلح عما استحق بعقد المداينة أخذ لبعض حقه، وإسقاط للباقي..............

باب الصلح إلخ: لما ذكر الصلح مطلقاً في عموم الدعاوى، ذكر الصلح في الدين؛ لأنه صلح مقيد، والمقيد بعد المطلق كذا في "الحموي"، والأصل: أنه متى كان المصالح عليه أدون من حقه قدراً ووصفاً أو في أحدهما، فهو إسقاط للبعض وأخذ للباقي؛ وإن كان أزيد منه بأن دخل فيه ما لم يستحق من وصف، أو ما هو في معناه كتعجيل مؤجل فمعاوضة. (فتح) **في الدين:** هو الذي يثبت في الذمة. (عيني)

الصلح إلخ: قال الزيلعي: هذا سهو؛ لأنه إذا صالح عن الدين لا يكون جميع صوره استيفاء لبعض حقه، وإسقاطاً للباقي، وإنما يكون كذلك أن لو وقع الصلح عن الدين على بعض الدين، ألا ترى أنه لو وقع عن الدين بجنس آخر يحمل على المعاوضة، والصواب أن يقال: "الصلح على ما استحق بعقد المداينة" إلخ. كما وقع في "القدوري"، انتهى.[تبيين الحقائق: ٥/٤٩١] وما أجاب به في "الشرنبلالية" من أن قوله: "أخذ لبعض حقه" يقتضي أن الصلح إنما وقع على جزء مما يستحقه غير دافع لما أورده الزيلعي؛ إذ مبنى صحة جواب الشرنبلالي على عبارة دلالة الالتزام وهي مهجورة في التعاريف، كذا في "الفتح".

قال "العيني": قال الشارح: قوله: "عما استحق" سهو؛ لأنه إذا صالح عن الدين لا يكون جميع صوره استيفاء لبعض حقه، وإسقاطاً للباقي، وإنما يكون كذلك أن لو وقع الصلح عن بعض الدين، على بعض الدين، والصواب أن يقال: الصلح على ما استحق بعقد المداينة، كما وقع في "القدوري"، قلت: والذي ذكره المصنف صواب، وليس بسهو؛ لأن تقدير الكلام الصلح على شيء كائن عما استحق بعقد المداينة، ولا وجه لنسبته إلى السهو عند صحة التأويل، ولاسيما هو طالب الاختصار جداً. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٥]

أقول: وحاصل هذا الجواب: أن ظاهر كلام المصنف وإن كان مطلقاً شاملاً الصلح على بعض ما استحق بعقد المداينة وعلى غيره، لكن يقدر بقرينة جواب المسألة، وبما سيأتي من التوضيح والتفريع بقوله: "فلو صالح عن ألف على نصفه" ما يدل على تخصيصه بالصلح على بعض ما استحق بعقد المداينة، وحينئذ فلا اعتراض فافهم. (حبيب الرحمن)

عما استحق بعقد المداينة إلخ: [أي بعقد المداينة التي جرت بين المدعي والمدعى عليه، مثل البيع نسيئة ومثل الإقراض. (رمز الحقائق: ٢/٢٣٥)] أي إذا صالح رجل عما استحق على آخر بعقد المداينة على بعض ما استحق عليه بأن أقرض رجلاً ألفاً أو باعه شيئاً بألف نسيئة، فصالحه على خمس مائة جاز هذا الصلح، ويجعل المصالح آخذاً نصف حقه ومسقطاً نصفه، ولا يجعل هذا الصلح معاوضة؛ لأنه يكون رباً، وتصحيح تصرف المسلم واجب ما أمكن، وقد أمكن بما ذكرنا. **أخذ لبعض حقه إلخ:** صورته: رجل له على الآخر ألف درهم، فصالحه عنها على خمس مائة جاز، ويجعل مستوفياً لنصف حقه، ومبرئاً له عن النصف الآخر. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٥]

لا معاوضة، فلو صالح عن ألف على نصفه، أو **على ألف مؤجل** جاز، **وعلى دنانير مؤجلة**، أو عن ألف مؤجل أو سود على نصف حالٍ **أو بيض** لا، **ومن له على آخر**

أي عن ألف حالة — وهو خمسمائة — صالح عن ألف حالة — أي الصلح

لا معاوضة: لأن مبادلة الأكثر بالأقل لا يجوز. (مسكين) **فلو صالح إلخ:** أي فلو صالح المديون دائنه عن ألف في ذمة على نصفه، وهو خمس مائة، أو على ألف مؤجل جاز الصلح في الوجهين، أما في الأول؛ فلأنه يجعل مستوفياً نصف حقه، ومسقطاً للنصف الآخر كما ذكرنا، وأما في الثاني، فكأنه أجل نفس الحق، ولا يحمل هذا على المعاوضة تحرزاً عن الربا؛ لأن بيع النقد بمثلها نسيئة لا يجوز إلا في قول للشافعي رحمه الله أنه يجوز. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٥] ولو صالحه عن ألف جياد على خمس مائة زيوف حالة أو مؤجلة جاز؛ لأن من يستحق الجياد يستحق الزيوف، بخلاف عكسه، وهو ما إذا كان له ألف زيوف وصالحه على خمس مائة جياد حيث لا يجوز؛ لأنه لا يمكن حمله على أنه استوفى بعض حقه وأسقط الباقي؛ لأنه لا يستحق الجياد فيكون معاوضة ضرورة، فلا يجوز التفاضل، كذا في الزيلعي. (فتح، عناية)

أو على ألف مؤجل إلخ: وكذا لو صالحه عن ألف حالة على خمس مائة مؤجلة جاز كأنه أبرأه عن النصف وأخر النصف كذا في الحموي. (فتح) **وعلى دنانير مؤجّلة إلخ:** أي ولو صالح عن ألف درهم حالة على دنانير مؤجلة، أو صالح عن ألف مؤجل على خمسمائة حالة، أو صالح عن ألف سود على خمسمائة بيض، وهو معنى قوله: "على نصف حال"، وهو يرجع إلى قوله: "عن ألف مؤجل" أي خمسمائة حالة، كما ذكرنا.

وقوله: "أو بيض" يرجع إلى قوله: "أو سود"، والتقدير: على نصف بيض وهو بكسر الباء جمع بيضاء كعيس جمع عيساء، لا يجوز الصلح في الوجوه الثلاثة؛ لأن من له الدراهم لا يستحق الدنانير مؤجلة، ومن له دين مؤجل لا يستحق الحال، ومن له دراهم سود لا يستحق البيض؛ لأنها أجود، فيكون أخذها بطريق المعاوضة لا بطريق الاستيفاء. وشرط صحة المعاوضة في الجنس المتحد القدر المساواة، ولم توجد، فلهذا بطل الصلح، حتى لو صالحه على ألف حالة عن الألف الموجلة، أو صالحه على ألف بيض عن الألف السود جاز بشرط قبضه في المجلس؛ لوجود المساواة في القدر، وهو المعتبر في الصرف دون المساواة في الصفة، ولو كان عليه ألف،فصالحه على طعام موصوف في الذمة مؤجل لم يجز؛ لأنه يكون افتراقاً عن دين بدين، فلا يجوز.

ولو كان عليه ألف درهم ومائة دينار، فصالحه على مائة درهم، جاز سواء كانت حالة أو مؤجلة؛ لأنه يمكن أن يجعل إسقاطاً للدنانير كلها، والدراهم إلا مائة، وتأجيلاً للمائة التي بقيت، فلا يحمل على المعاوضة؛ لأن فيه فساداً. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٥، ٢٣٦] (فتح)

أو بيض: فيه لف ونشر، فالأول بالأول والثاني بالثاني. **ومن له على آخر إلخ:** أي ومن له على آخر ألف درهم، فقال أي صاحب الألف لمن عليه الألف: أدّ إليّ غداً نصفه أي نصف الألف، وهو خمسمائة على أنك بريء =

ألف فقال: أدّ غدا نصفه على أنك بريء من الفضل، ففعل برئ، **وإلا لا، ومن قال لآخر**: لا أقر لك بمالك حتى تؤخره عني أو تحطّ، ففعل، **صحّ** عليه.

أي ألف درهم — وهو خمس مائة الباقية — أي في الحال — أي تؤجله — هذا الفعل

= عن الفضل، وهو خمسمائة الباقية، ففعل من عليه الألف ذلك بأن أدى إليه في الغد خمسمائة برئ عن الفضل بالاتفاق؛ لأن الإبراء يحتمل التقييد بالشرط، وإن لم يحتمل التعليق به، وكلمة "على" جعلت شرطاً؛ تصحيحاً لتصرفه، وإن كانت تستعمل للمعاوضة. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٦]

وإلا لا: أي وإن لم يؤد غداً النصف وهو خمسمائة، لا يبرأ عندهما، وقال أبو يوسف: يبرأ وإن لم يؤد، ولا تعود إليه الخمس مائة الساقطة أبداً؛ لأن اشتراط الأداء ضائع؛ لأن النقد واجب عليه في كل زمان يطالبه هو فيه؛ إذ المال حال عليه، فبطل التعليق، فصار إبراء مطلقاً، ولهما: أنه علق الإبراء بشرط، ولم يوجد.

وهذه المسألة على وجوه: الأول ما ذكرنا، والثاني: أن يصرح بالتقييد بأن يقول: صالحتك عن الألف على خمس مائة تدفعها إليّ غداً، وأنت بريء من الزيادة على أنك إن لم تدفعها إليّ غداً فلا تبرأ من الباقي، فيكون الأمر كما قال، والثالث: إذا قال: أبراتك من خمسمائة من الألف على أن تعطيني خمس مائة غداً، فحكمه أنه يبرأ مطلقاً وإن لم يؤد الخمسمائة في الغد.

والرابع: أن يقول: أدّ إليّ خمسمائة على أنك بريء من باقيه، ولم يوقت للأداء وقتاً، فحكمه أنه يبرأ مطلقاً؛ لأنه إبراء مطلق، والخامس: إذا قال: إن أدّيت إليّ خمسمائة أو إذا أديت أو متى أديت، فحكمه أنه لا يصح؛ لأنه تعليق بالشرط صريحاً، والبراءة لا تحتمل التعليق بالشرط؛ لما فيها من معنى التمليك. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٦]

ووجه بطلان تعليق البراءة بالشرط: أن الإبراء إسقاط حتى لا يتوقف على القبول، وفيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد، والتمليك لا يحتمل التعليق بالشرط، والإسقاط يحتمل ذلك، فلمعنى التمليك قلنا: إذا صرح بالتعليق بالشرط لم يصح، ولمعنى الإسقاط إذا لم يصرح بالشرط يتقيد كذا في "عربي زاده". (فتح)

ومن قال لآخر إلخ: أي ومن قال لآخر: لا أقر لك بمالك علي حتى تؤخره أي مالك عني، يعني تؤجله، أو تحط يعني بعضه، ففعل الدائن ذلك، أما إن أخره أو حط عنه بعضه، صح هذا الفعل عليه أي على الدائن، يعني إن أخره يتأخر عنه، وإن حط عنه بعضه ينحط؛ لأن المديون ليس بمكره، فصار هذا نظير الصلح مع الإنكار، وعند الثلاثة: لا يصح. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٦، ٢٣٧]

صح: أي لزمه، وليس للدائن أن يطالب المديون في الحال وبما حط، هذا إذا قاله سراً حتى إذا قال علانية بحضور الشهود يؤخذ المقر بالمال في الحال. (ملا مسكين) وقال في "حاشية فتح المعين": لأنه ليس بمكره؛ لتمكنه من إقامة البينة أو التحليف، فينكل، وهو نظير الصلح مع الإنكار؛ فكان مختاراً في تصرفه، أقصى ما في الباب أنه مضطر، لكن الاضطرار لا يمنع من نفوذ تصرفه كبيع ماله بالطعام عند المخمصة. [تبيين الحقائق: ٥/٤٩٧]

فصل

دين بينهما صالح أحدهما عن نصيبه على ثوب، لشريكه أن يتبع المديون بنصفه، أو يأخذ نصف الثوب من شريكه **إلا أن يضمن** ربع الدين، **ولو قبض نصيبه** شركه فيه **ورجعا** بالباقي على الغريم، ....

(من الدين — أي لشريكه الخيار — أي يطالب — أي بنصف الدين — لأنه عوض عن دينه — المصالح — فحينئذ لا يأخذ نصفه — أحد الشريكين — لشريك الآخر — الدين — أي الشريكان — أي المديون)

فصل: هذا فصل في الدين المشترك، وهو ما حصل بسبب متحد، كما لو باعا عبداً مشتركاً صفقة واحدة، أو استهلكه إنسان، أو كان الدين ميراثاً بين الورثة. (مسكين) **دين بينهما إلخ:** [أخر الدين المشترك عن المفرد؛ لأن المثنى بعد الواحد. (فتح)] أي دين مشترك بين اثنين الشريكين، والدين المشترك أن يكون واجباً بسبب متحد كثمن المبيع، وقيمة العين المشتركة المستهلكة، وبدل القرض من المال المشترك بينهما، والموروث بين اثنين، صالح أحدهما أي أحد الشريكين المديون عن نصيبه من الدين على ثوب، فلشريكه الخيار إن شاء أن يتبع المديون بنصفه أي بنصف الدين لبقاء حصة في ذمته، أو يأخذ نصف الثوب من شريكه؛ لأن له حق المشاركة؛ لأنه عوض عن دينه. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٧]

إلا أن يضمن إلخ: وفي بعض النسخ: يضمنه، أي يضمن الشريك المصالح ربع الدين؛ لأن حقه في الدين لا في الثوب، ولا فرق فيه بين أن يكون الصلح عن إقرار أو عن سكوت أو عن إنكار، ثم ههنا قيدان آخران الأول: أن يكون المصالح عنه ديناً؛ لأنه لو كان الصلح عن عين مشتركة يختص المصالح ببدل الصلح، وليس لشريكه أن يشاركه فيه؛ لكونه معاوضة من كل وجه؛ لأن المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين، والثاني: أن يكون المصالح عليه ثوباً، والمراد خلاف جنس الدين؛ لأنه لو صالحه على جنسه يشاركه فيه، ويرجعان على المديون، وليس للقابض فيه خيار؛ لأنه بمنــزلة قبض بعض الدين. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٧]

ولو قبض نصيبه إلخ: أي ولو قبض أحد الشريكين نصيبه، شركه الشريك الآخر. (مسكين) وقال في "الفتح": لأن قسمة الدين لا تتصور، والمقبوض بدل عنه، فله أن يشاركه فيه؛ لكونه عين حقه من وجه، بخلاف ما إذااشترى به ثوباً حيث لا يشاركه فيه؛ لأنه مبادلة من كل وجه، وإنما كان له أن يشاركه في الثوب في فصل الصلح كي لا يلزم المصالح الضرر، ولو سلم المقبوض واختار متابعة الغريم، ثم مات الغريم، رجع على القابض بنصف ما قبض؛ لأن التسليم مقيد بشرط سلامة الباقي، لكن ليس له أن يرجع في عين تلك الدراهم المقبوضة؛ لأن حقه فيها قد سقط بالتسليم، فلا يعود حقه فيها بالتوى، ويعود إلى ذمة في مثلها، كذا في "الزيلعي"، ومنه يعلم ما في "العيني" من الخلل. (فتح المعين) **ورجعا إلخ:** أي الشريكان بالباقي من الدين على الغريم، وهو المديون؛ لأن قسمة الدين لا تتصوّر في الذمة قبل القبض والقبض بدل عنه، فله أن يشاركه فيه إن شاء؛ لأنه عين حقه =

ولو اشترى بنصيبه شيئا، ضمنه ربع الدين، **وبطل صلح** أحد ربي السلم من نصيبه
أي أحدهما ضمن الشريك المشتري أحد الشريكين في السلم

= من وجه، وإن شاء رجع على الغريم وهو المديون؛ لأن حقه عليه في الحقيقة، وإنما كان له أن يشاركه في فضل الثوب في فصل الصلح؛ كي لا يلزم المصالح الضرر، وههنا انتفى الضرر، فيرجع بربع الدين، ثم يرجعان على الغريم؛ لاستوائهما في الاقتضاء، ولو سلم له المقبوض، واختار متابعة الغريم، ثم توى نصيبه بأن مات الغريم مفلساً، رجع على القابض بنصف ما قبض؛ لأن التسليم مقيد بشرط سلامة الباقي له، فإذا لم يسلم له رجع عليه كما في الحوالة. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٧]

ولو اشترى إلخ: أي لو اشترى أحد الشريكين من الذي عليه الدين بنصيبه من الدين شيئاً، فلشريكه أن يضمنه ربع الدين إن شاء؛ لأنه أي الشريك المشتري صار قابضاً حقه بالمقاصة، ولا ضرر عليه في تضمين ربع الدين؛ لأن مبنى البيع على المماكسة أي المنازعة في البيع وتنقيص الثمن، فلو ضمنه ربع الدين لا يلزمه بذلك ضرر، بخلاف ما مر من صورة الصلح إذا صالح أحد الشريكين عن نصيبه على ثوب، حيث لا يضمنه الشريك الآخر ربع الدين؛ لأن مبناه على الإغماض والحطيطة، فلو ألزمناه دفع ربع الدين يتضرر بذلك، فيتخير القابض، إن شاء ضمن ربع الدين أو لا، ولا سبيل للشريك على الثوب في البيع؛ لأنه ملكه بعقده، وللشريك أن يتبع الغريم في جميع ما ذكرنا من صورة الصلح على ثوب، وصورة أخذ الدين من الدراهم والدنانير، وصورة شراء السلعة؛ لأن حقه في ذمته باق؛ لأن القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة، فله أن لا يشاركه.

وإن اتفقا على الشركة في الثوب جاز، ولو سلم الشريك الغير القابض للقابض ما قبض، ثم هلك ما على الغريم بأن مات مفلساً، له أن يشارك القابض؛ لأنه إنما رضي بالتسليم ليسلم له ما في ذمة الغريم و لم يسلم، لا يقال: قسمة الدين قبل القبض لا تتصور، فكيف تتصور المقاصة فيه؛ لأنا نقول: قسمة الدين قبل القبض تجوز ضمناً، وإنما لا تجوز قصداً، وهنا وقعت القسمة في ضمن صحة الشراء وصحة المصالحة.(ملتقط من العيني والهداية والفتح وغيرها)

وبطل إلخ: قال في "الفتح": ويرد عليه أن تعبيره بالبطلان مخالف لما في "الدرر والتنوير" من قوله: صالح أحد ربي السلم عن نصيبه على ما دفع، فإن أجازه الآخر نفذ عليهما وإن رده رد، وسيأتي في كلام الشارح ملا مسكين أيضاً التصريح بالتوقف، حيث قال: فالحاصل أنه يتوقف هذا الصلح إلخ، قلت: أراد بالباطل ما قابل النافذ فيصدق بالموقوف حينئذ، بقي أن يقال: معنى الصلح على ما دفع هو أن يأخذ رأس ماله، ويفسخ عقد الشركة، وسماه صلحاً مجازاً؛ إذ هو فسخ في الحقيقة كذا في "عربي زاده".

وبطل صلح إلخ: أي رجلان أسلما إلى رجل في طعام، ثم صالح أحدهما من نصيبه على رأس المال، لم يجز عندهما، وعند أبي يوسف: يجوز، فالحاصل: أنه يتوقف هذا الصلح عندهما على إجازة صاحبه، فإن رده بطل أصلاً، ويكون الطعام المسلم فيه بينهما، وإن أجاز نفذ عليهما، فكأنهما صالحاه، فيكون نصف رأس المال بينهما، =

على ما دفع، وإن أخرجت الورثة أحدهم عن عرض أو عقار بمال أو عن ذهب
من رأس المال — أي من التركة — أي من التركة — هو التركة
بفضة أو بالعكس، **صح قل أو كثر،** ....
دفعوها إليه — الصلح أي قل المصالح عليه

= ونصف الطعام المسلم فيه أيضاً بينهما، وعنده: الصلح جائز على من باشره، وله نصف رأس المال، وشريكه إن شاء شاركه فيما قبض، ثم يتبعان المطلوب بنصف الطعام المسلم فيه وإن شاء سلم له ما قبض ويتبع المسلم إليه بنصف المسلم فيه إلا إذا توى ما على المسلم إليه، فليرجع على الشريك المصالح، ثم المصالح بالخيار إن شاء دفع إليه نصف ما قبض، وإن شاء دفع إليه ربع المسلم فيه. (ملا مسكين)

على ما دفع: أي بطل صلح أحد ربي السلم إذا صالح من نصيبه على ما دفع من رأس المال، وهذا عندهما، وعند أبي يوسف: يجوز؛ لأنه دين مشترك، فإذا صالح أحدهما على حصته جاز، كما في سائر الديون، ولهما: أنه لو جاز، فإما أن يجوزه في نصيبه خاصةً، أو في النصف من النصيبين، فعلى الأول يلزم قسمة الدين قبل القبض؛ لأن خصوصية نصيبه لا تظهر إلا بالتميز، ولا تمييز إلا بالقسمة، وقد تقدم بطلانها، وإن كان الثاني، فلابد من إجازة الآخر؛ لأنه فسخ على شريكه عقده، فيفتقر إلى رضاه. واعلم أن الخلاف ثابت على الصحيح سواء خلطا رأس المال أو لا، وقيل: إن لم يخلطا رأس المال جاز عندهما أيضاً، وإنما قيد بقوله: "على ما دفع"؛ لأنه لو كان على غيره لا يجوز بالإجماع؛ لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه. (فتح، عيني)

وإن أخرجت الورثة إلخ: أي إذا كانت التركة بين ورثة، فأخرجوا أحدهم منها بمال أعطوه إياه، والتركة كانت عقاراً وعروضاً، فأعطوه عوضهما مالاً، أو كانت فضة، فأعطوه عوضها ذهباً، أو كانت ذهباً لو أعطوه فضة، صح هذا الصلح، سواء كان ما أعطوه قليلاً أو كثيراً؛ لأنه بيع معنى، ولا ربا؛ لاختلاف الجنس، ولكن في الوجه الثاني والثالث يعتبر التقابض في المجلس تحرزاً عن الربا، ويقسم الباقي على سهامهم الخارجة قبل التخارج، إلا أن يجعل هذا بالتخارج كأن لم يكن، بيانه: امرأة وبنت وأخ شقيق، أصلها ثمانية، واحد لامرأة، وأربعة للبنت، والباقي للأخ، فإذا أخرجت المرأة قسم الباقي على سبعة، ولو جعلت كأن لم تكن، قسم نصفين.

واعلم أنه إذا أخرجوا واحداً، فحصته تقسم بين البقية على السواء إن كان ما أعطوه من مالهم غير الميراث، وإن كان مما ورثوه فعلى قدر ميراثهم، وقيد الخصاف بأن يكون عن إنكار، فإن كان عن إقرار، فهو بينهم على السواء مطلقاً، ولا يشترط أن يكون أعيان التركة معلومة كما في "البحر"؛ لعدم الحاجة إلى التسليم كمن أقر بغصب شيء، فباعه له المقر، حتى لو كانت في يد المصالح أو بعضها لم يجز ما لم يعلم جميع ما في يده للحاجة على التسليم. (فتح وغيره) **أو بالعكس:** بأن كان التركة فضة ودفعوا إليه ذهبا. **صح قل أو كثر إلخ:** أي صح الصلح في هذه الصورة قل المصالح عليه أو كثر؛ لأنه معاوضة لا إبراء؛ إذ الإبراء عن الأعيان باطل كذا قيل، وأقول: ما قيل من الإبراء عن الأعيان باطل قيده في "البحر" [٣٧٤/٧] بما إذا كان على وجه الإنشاء، =

وعن نقدين وغيرهما بأحد النقدين لا ما لم يكن المعطى أكثر من حظه منه، **ولو في**
أي من جنس المعطى من نصيب المصالح بصيغة المفعول أي لا يصح الصلح بعوض أحد النقدين
التركة دين على الناس، فأخرجوه ليكون الدين لهم، **بطل**، ....
أي الصلح في العين والدين

= فإن كان على وجه الإخبار كقوله: هو بريء من مالي قبله، فهو صحيح متناول للدين والعين، فلا تسمع الدعوى، وكذا إذا قال: لا ملك لي في هذه العين، ذكره في "المبسوط" و"المحيط"، فعلم أن قوله: لا استحق قبله حقاً مطلقاً ولا استحقاقاً، ولا دعوى يمنع الدعوى بحق من الحقوق قبل الإقرار عيناً كان أو ديناً، قال في "المبسوط": ويدخل في قوله: "لا حق لي قبل فلان" كل عين أو دين، وكل كفالة أو جناية أو إجارة أو حدّ، فإن ادعى الطالب بعد ذلك حقاً لم تقبل بينته عليه حتى يشهدوا أنه كان بعد البراءة إلخ. (فتح)

وعن نقدين إلخ: أي إذا كانت التركة مشتملة على الذهب والفضة وغيرهما من العروض والعقار، فأخرجت الورثة أحدهم بأحد النقدين أي أعطوه عن نصيبه من التركة إما الذهب أو الفضة، لا يجوز هذا الصلح ما لم يكن الذي أعطوه أكثر من حظه من هذا النقد الذي دفعوه إليه؛ ليكون نصيبه بمثله، والزيادة في مقابلة حقه من بقية التركة تحرزاً عن الربا؛ لأنه لما حمل على المعاوضة لتعذر حمله على الإبراء من الأعيان، وجب اعتبار شرط المعاوضة فيه، وذلك بما ذكرنا، وإنما تعذر الحمل على الإبراء؛ لأن الإسقاط إنما يستعمل في الديون لا في الأعيان، ولابد من التقابض في المجلس فيما يقابل من نصيبه من الذهب والفضة؛ لأنه صرف في هذا القدر، ولو كان ما أعطوه أقل أو مساوياً لنصيبه، أو لا يعلم قدر نصيبه من الدراهم، فسد الصلح.

ووجه الفساد فيما إذا أعطوه قدر حقه أو أقل: كون العوض أي العروض وبعض الذهب أو الفضة حاصلاً لهم بلا عوض، فيكون رباً، وكذا إذا لم يعلم قدر نصيبه؛ لاحتمال الربا؛ لأن الفساد على تقدير كونه مساوياً له أو أقل، فكان أرجح وأولى بالاعتبار، بخلاف الصحة؛ فإنها من جانب واحد، وهو ما إذا كان المأخوذ أكثر من نصيبه، فكانت العبرة لجانب الفساد؛ لكونه من وجهين، ولو كان ما أعطوه عرضاً جاز مطلقاً؛ لعدم الربا. (فتح، عيني، ملا مسكين بتوضيح من المحشي)

ولو في التركة دين إلخ: أي إن كان في التركة دين على الناس، فصالحوا على أن يخرجوا المصالح من الدين ليكون الدين لهم، بطل الصلح مطلقاً في الدين والعين، قيل: هذا قول أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: يبقى العقد صحيحاً فيما وراء الدين، وقيل: هو قول الكل. (مسكين)

بطل: أي بطل هذا الصلح؛ لأن ذلك تمليك الدين الذي هو حصة المصالح من غيره، وتمليكه من غير من عليه الدين لا يجوز، وسواء في ذلك يبين حصة الدين أو لم يبين عند أبي حنيفة رحمه الله، وينبغي أن يجوز عندهما في غير الدين إذا بين حصته. وأصل الخلاف فيما إذا جمع بين حر وعبد، أو شاة ذكية وميتة، وباعهما في صفقة واحدة، وبين كل واحد منهما من الثمن بطل في الكل عنده، وعندهما: صح في العبد والذكية. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٨]

وإن شرطوا أن يبرء الغرماء منه صح، ولو على الميت دين **محيط** بطل الصلح والقسمة.
أي الورثة نصيب المصالح من الدين كان بالتركة أي قسمة الدين

وإن شرطوا إلخ: الورثة في هذه المسألة أن يبرأ الغرماء منه أي من نصيب المصالح من الدين صح الصلح. (مسكين) وقال في "الفتح": لأنه إسقاط أو تمليك للدين ممن هو عليه، وهذه حيلة الجواز، وأخرى أن يعجلوا قضاء نصيبه متبرعين، قال في "الهداية": وفي الوجهين ضرر لبقية الورثة، والأوجه أن يقرضوا المصالح مقدار نصيبه، ويصالحوا عما وراء الدين ويحيلهم على استيفاء نصيبه من الغرماء، وليس عليهم في هذه الصورة ضرر؛ لأنه وإن خرج منهم قدر الدين، لكن حصل لهم الدين بمقابلته، فانتفى الضرر عنهم إلا ضرر التقديم، فإن العين خير من الدين، وأوجه منه أن يبيعوه كذا من تمر أو نحوه بقدر الدين، ثم يحيلهم على الغرماء، أو يحيلهم ابتداء من غير بيع شيء ليقتضوه له ، ثم يأخذوه لأنفسهم، انتهى بقدر الضرورة.

محيط إلخ: أي لو كان على الميت دين مستغرق بالتركة بطل الصلح والقسمة؛ لأن الورثة لا يملكون التركة في هذه الحالة، وإن لم يكن مستغرقاً بالدين لا ينبغي لهم أن يقسموه، أو يصالحوه ما لم يقضوا دينه، وإن فعلوا ذلك جاز، وذكر الكرخي في القسمة أنها لا تجوز استحساناً وتجوز قياساً. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٨]

كتاب المضاربة

هي شركة بمال من جانب، وعمل من جانب، والمضارب **أمين**، وبالتصرف **وكيل**، وبالربح **شريك**، ....
أي في الربح - أي رب المال - أي المضارب - بعد القبض قبل التصرف - أي فيه - أي إذا ربح فهو

كتاب المضاربة إلخ: المضاربة كالمصالحة من حيث إنها تقتضي وجود البدل من جانب، ثم هي مفاعلة من الضرب في الأرض، وهو السير، قال الله تعالى: ﴿وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ﴾ (المزمل:٢٠) يعني الذين يسافرون في الأرض في التجارة، وسمي هذا العقد بها؛ لأن المضارب يسير في الأرض غالباً لطلب الربح، وأهل الحجاز يسمون هذا العقد مقارضة وقراضاً من القرض؛ لأن صاحب المال يقطع قدراً من ماله، ويسلمه للعامل، وأصحابنا اختاروا لفظة المضاربة؛ لكونها موافقة للنص. [رمز الحقائق: ٢٣٩/٢] (ملا مسكين)

هي شركة إلخ: فلو شرط كل الربح لأحدهما لا يكون مضاربة، ويجوز التفاوت في الربح، وإذا كان المال من اثنين، فلابد من تساويهما فيما فضل من الربح، حتى لو شرط لأحدهما الثلثان وللآخر الثلث فيما فضل، فهو بينهما نصفين؛ لاستوائهما في رأس المال، وركنها: اللفظ الدال عليها، كقوله: دفعت إليك هذا المال مضاربة أو مفاوضة أو معاملة أو خذ هذا المال واعمل به على أن لك من الربح نصفه أو ثلثه، أو قال: ابتع به متاعاً، فما كان من فضل فلك كذا، أو خذ ذلك بالنصف، بخلاف خذ هذه الألف واشتر بها هروياً بالنصف، ولم يزد عليه، فليس بمضاربة بل إجارة فاسدة، له أجر مثله إن اشترى، وليس له البيع إلا بأمر.

وشرطها: أن يكون رأس المال من الأثمان، وهو معلوم، ويكفي الإعلام بالإشارة، فإن اختلفا في مقدار رأس المال عند قسمة الربح فالقول للمضارب مع يمينه، والبينة لرب المال، وأما المضاربة بدين، فإن كان على المضارب فلا يصح، وما اشتراه له، والدين في ذمته، وإن كان على غيره بأن قال: اقبض مالي على فلان، ثم اعمل به مضاربة، فهو جائز وإن كان مكروها؛ لأنه شرط لنفسه منفعة قبل العقد كما في "المبسوط"، ولو قال: اقبض ديني على فلان، ثم اعمل به مضاربة، فعمل قبل أن يقبض كله يضمن، ولو قال: فاعمل به، لا يضمن. [البحر الرائق: ٣٧٨/٧]

أمين إلخ: هذا بيان حكم المضاربة أي المضارب أمين بعد قبض رأس المال قبل التصرف فيه؛ لأنه قبضه بإذن مالكه لا على وجه البدل والوثيقة. [رمز الحقائق: ٢٣٩/٢] واحترز بقوله: "لا على وجه البدل" عن المقبوض على سوم الشراء، وبقوله: "والوثيقة" عن المقبوض بحكم الرهن كما في "الدرر". (فتح، ملا مسكين)

وكيل: لأنه يتصرف فيه له بأمره، حتى يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال، "درر". (فتح)

شريك: أي لرب المال في الربح؛ لأنه هو المقصود من عقد المضاربة. [رمز الحقائق: ٢٣٩/٢] وقال في "الفتح": لأنه حصل بالمال والعمل.

وبالفساد أجير، وبالخلاف غاصب، وباشتراط كل الربح له مستقرض، وباشتراطه لرب المال **مستبضع، وإنما تصح بما تصح به الشركة،**........
أي فساد المضاربة — أي للمضارب — كل الربح — أي بمال — من الدراهم والدنانير

بالفساد أجير: أي بفساد المضاربة أجير؛ لأن الواجب في المضاربة الفاسدة أجر المثل، فيكون هو أجيراً، كما في الإجارة الفاسدة. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٩] وقال في "الفتح": حتى يستوجب أجر المثل كالإجارة الفاسدة مطلقاً، سواء ربح أو لا، بلا زيادة على المشروط كالإجارة الفاسدة، ولا ضمان فيها كالصحيحة؛ لأنه أمين، فلا يكون ضميناً، "درر" وقوله: "بلا زيادة على المشروط" هو مذهب أبي يوسف، وعند محمد والثلاثة: يجب أجر المثل بالغاً ما بلغ. واستثنى في "الأشباه" من لزوم أجر المثل في المضاربة الفاسدة ما إذا أخذ الوصي مال اليتيم مضاربة فاسدة كشرطه لنفسه عشرة دراهم، فلا شيء له في مال اليتيم إذا عمل، وجرى عليه في "التنوير"، وظاهره أن للوصي أن يضارب في مال اليتيم بجزء من الربح، وكلام الزيلعي فيه أظهر، وأفاد الزيلعي أيضاً أن للوصي دفع المال إلى من يعمل فيه مضاربة بطريق النيابة عن التسليم كأبيه.

وبالخلاف غاصب: أي إذا خالف المضارب لرب المال فيما فوضه إليه، فهو غاصب ضامن؛ [لأنه إذا خالف فقد تعدى فصار غاصباً فيضمن] وإن أجاز بعد ذلك حتى لو اشترى ما نهي عنه، ثم باعه، وتصرف، ثم أجاز رب المال، فإنه لا أثر لإجازته خلافاً لمالك. (ملا مسكين) **وباشتراط إلخ:** أي باشتراط المضارب بأن يكون كل الربح له مستقرض أي طالب قرض يقال: استقرض من فلان إذا طلب منه القرض؛ لأنه لا يستحق الربح كله إلا إذا صار المال كله ملكاً له؛ لأن الربح فرع المال كالثمر للشجر، فإذا شرط أن يكون جميع الربح له، فقد ملك جميع رأس المال، فلا يكون هذا إلا بطريق القرض. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٩]

مستبضع: أي طالب بضاعة، وهي أن يعمل له متبرعاً؛ لأنه لم يطلب لعمله بدلاً فكان متبرعاً، فهذا معنى البضاعة، فكأنه نص عليها. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٩] **وإنما تصح إلخ:** أي وإنما تصح المضاربة بما تصح به الشركة من الدراهم والدنانير عندهما، وعند محمد: بهما وبالفلوس الرائجة، ولو دفع إليه عرضاً، وقال له: بعه واعمل به مضاربة في ثمنه، فباع بدراهم أو بدنانير فتصرف صح (ملا مسكين)

وقال في "الفتح": لا يصح؛ لنهيه ﷺ عن ربح ما لم يضمن، والمضاربة بغير النقود تؤدي إليه؛ لأنها أمانة في يد المضارب، وربما زادت قيمتها بعد العقد، فإذا باعها شركه في الربح فحصل ربح ما لم يضمن؛ إذ المضارب يستحق نصيبه من غير أن يدخل شيء في ضمانه؛ بخلاف النقود؛ فإنه عند الشراء بها يجب الثمن في ذمته؛ لأنها لا تتعين بالتعيين، فما يحصل له بذلك فهو ربح ما ضمن، والمكيل والموزون عروض. (زيلعي)

بما تصح به الشركة إلخ: وهي الدراهم والدنانير لا غير عندهما، والفلوس النافقة عند محمد مثلهما، وقد مر في الشركة، وقال ابن أبي ليلى: تصح المضاربة في المكيل والموزون؛ لأنهما من ذوات الأمثال، فيمكن تقدير =

ويكون الربح بينهما مشاعا، **فإن شرط** لأحدهما زيادة عشر، **فله أجر** مثله، من الربح فللمضارب
ولايجاوز عن المشروط، **وكل شرط** يوجب جهالة الربح يفسده، **وإلا لا**، ....
الأجر عقد المضاربة

= رأس المال بمثل المقبوض، وقال مالك: تجوز بالعروض؛ لأنها متقومة، فصار كالنقدين، ولنا: ما روي أنه ﷺ نهى عن ربح ما لم يضمن، والمضاربة بغير النقود تؤدي إليه؛ لأنها أمانة في يد المضارب، وربما زادت قيمتها بعد العقد، فإذا باعها شاركه في الربح، فحصل ربح ما لم يضمن؛ إذ المضارب يستحق نصيبه من غير أن يدخل شيء في ضمانه، بخلاف النقود؛ فإنه عند الشراء بها يجب الثمن في ذمته؛ لأنها لا تتعين بالتعيين، فما يحصل له بذلك، فهو ربح ما ضمن. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٩]

ويكون الربح بينهما إلخ: أي بين رب المال والمضارب مشاعاً، معناه لا تصح المضاربة حتى يكون الربح مشاعاً بينهما؛ لأن الشركة لا تتحقق إلا به، حتى لو شرط لأحدهما دراهم مسماة من الربح تبطل المضاربة. [رمز الحقائق: ٢/٢٤٠] **فإن شرط إلخ:** أي إن شرط لأحدهما زيادة عشرة دراهم قبل أن يكون الربح بينهما، فسدت المضاربة؛ لأن اشتراط ذلك مما يقطع الشركة بينهما؛ لأنه ربما لا يربح إلا هذا القدر.[رمز الحقائق: ٢/٢٤٠] **فله أجر إلخ:** أي فللمضارب أجر المثل؛ لأنه لم يرض بالعمل مجاناً، ولا سبيل إلى المشروط للفساد، والربح لرب المال؛ لأنه نماء ملكه.(فتح) **ولا يجاوز إلخ:** أي لا يجاوز الأجر عن القدر المشروط عند أبي يوسف، وعند محمد: يجاوز ويبلغ بالغاً ما بلغ، ويجب الأجر في المضاربة الفاسدة وإن لم يربح في رواية الأصل، وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه إذا لم يربح فلا أجر له. (مسكين)

وكل شرط إلخ: أي كل شرط يوجب جهالة الربح كشرط رب المال على المضارب أن يدفع إليه أرضه ليزرعها سنة، أو داره ليسكنها سنة، يفسد المضاربة؛ لأنه جعل بعض الربح عوضاً عن عمله، والبعض أجرة داره أو أرضه، ولا يعلم حصة العمل حتى يجب حصته، ويسقط ما أصاب منفعة الدار. [رمز الحقائق: ٢/٢٤٠] وقال في "الزيلعي" وغيره كما في "الفتح": إن كل شرط يوجب الجهالة في الربح أو قطع الشركة يفسد عقد المضاربة وما لا فلا انتهى، قال الأكمل: شرط العمل على رب المال يفسدها وليس بواحد منهما فلم يطرد، والجواب أن الفساد يراد به ما يشمل عدم وجود المضاربة؛ إذ شرط العمل على رب المال يخرج العقد عن المضاربة؛ إذ حقيقة المضاربة أن يكون العمل فيها من طرف المضارب، فكان هذا من قبيل سلب الشيء عن المعدوم وهو يجوز كـــ"زيد المعدوم ليس ببصير" كذا في "الحموي" عن "المقدسي". (فتح)

وإلا لا: أي وإن لم يوجب الشرط جهالة الربح لا يفسد العقد، ولكن يبطل الشرط.(مسكين) وقال في "العيني": لأنه لا يفضي إلى جهالة حصة العمل؛ إذ نصيبه من الربح مقابل بعمله لا غير، ولا جهالة في نصيبه. [٢/٢٤٠]

ويبطل الشرط **كشرط الوضيعة** على المضارب، **ويدفع المال** إلى المضارب، **ويبيع** بنقد **ونسيئة**، ويشتري ويوكّل **ويسافر ويبضع** ....

الخسران — رب المال — المضارب في المضاربة المطلقة — يعطي المال بضاعة للتجارة

كشرط الوضيعة إلخ: وهي الخسران على المضارب؛ فإنه شرط زائد لا يوجب قطع الشرط في الربح، ولا جهالة فيه، فلا يكون مفسداً، وتكون الوضيعة على رب المال؛ لأن ما فات جزء من المال بالهلاك يلزم صاحب المال دون غيره، والمضارب أمين فيه، فلا يلزمه الشرط.[رمز الحقائق: ٢٤٠/٢] **ويدفع المال إلخ:** عطف على قوله: "ويكون الربح بينهما" أي من شرط صحة المضاربة أن يدفع المال إلى المضارب؛ ليتمكن من الاسترباح؛ ولأنها في معنى الإجارة، والمال محل، فيجب تسليمه ليعمل بخلاف الشركة؛ لانعقادها على العمل منهما، وسواء عقدها المالك أو غيره كولي الصغير، وكذا لو دفع أحد الشريكين بشرط عمل الآخر ولو بشرط عمل عاقد غير مالك، فإن لم يكن أهلاً للمضاربة فيه تفسد، كمأذون دفع بشرط عمل نفسه أو مولاه، ولا دين عليه ولو مديوناً صح عند أبي حنيفة، ولو دفع مكاتب بشرط عمل مولاه صح مطلقاً، كذا في الحموي. (فتح بقدر الحاجة)

ويبيع إلخ: أي إذا كانت المضاربة صحيحة مطلقة بأن دفع إليه مضاربة بالنصف مثلاً، ولم يزد عليه؛ لأن المطلق يتناول الأنواع كلها، فله أن يفعل ما هو معتاد بين التجار. [تبيين الحقائق: ٥٢٤/٥] واحترز بالمعتاد عما لم يعهد كالبيع إلى عشرين سنة كما في الدر، وفي "الدراية": يملك البيع ولو فاسداً، ولم يرد به جواز مباشرة البيع الفاسد بل أشار به إلى أنه بالبيع فاسداً لا يكون مخالفاً، فلا يكون غاصباً، فلا يخرج من أن يكون المال في يده أمانة. (فتح الله المعين) **ونسيئة:** أي إلى أجل، وعند الثلاثة: لا يبيع بنسيئة إلا بإذنه. [رمز الحقائق: ٢٤٠/٢] وقال في "الخزانة": لأن كلاً منهما أي من النقد والنسيئة صنيع التجارة، والغرض من هذا العقد الاسترباح، وهو بالتجارة، وإنما قال "في مطلقها"؛ إذ لو شرط عليه البيع بالنقد لا يجوز له أن يبيع نسيئة، أما لو شرط عليه البيع نسيئة، فيجوز له أن يبيع بالنقد إذا باع بمقدار ما لا يتغابن الناس فيه، هو الصحيح.

ويسافر إلخ: أي يسافر المضارب بمال المضاربة براً وبحراً في الروايات الظاهرة عن الإمام، كما في "الخانية"، وفي "الظهيرية": له السفر بمال المضاربة مطلقاً على الأصح إلا أن ينهاه نصاً، كذا في "الحموي"، وعن أبي يوسف: أنه ليس له أن يسافر بلا إذنه، وهو خلاف الظاهر، وكذا ما روى أبو يوسف عن أبي حنيفة من التفصيل بأنه إن دفع المال إليه في مصر، وهو من أهل ذلك المصر، فليس له أن يسافر به، وإن دفع المال إليه في غير مصره، فله أن يسافر به إلى بلده، خلاف الظاهر أيضاً، قال في "البحر" [٣٧٩/٧]: ويسافر براً وبحراً، ولو دفع إليه في بلده على الظاهر، انتهى، والكلام في المضاربة المطلقة التي لم تقيد بمكان أو زمان أو نوع. (فتح، ملا مسكين بتصرف من المحشي)

ويبضع إلخ: من الإبضاع أي يدفع المال بضاعة، ولو لرب المال، ولا تبطل به المضاربة، كذا في "الدرر"، قال العيني: وهو أن يدفع إلى غيره مالا يعمل فيه، ويكون الربح للعامل؛ لأن هذا من صنيع التجار.[رمز الحقائق: ٢٤١/٢] قال في "الفتح": وقول العيني: "ويكون الربح للعامل" صوابه "ولا يكون"، أو يحمل العامل على المضارب الذي =

ويودع ولا يزوج عبدا ولا أمة، **ولا يضارب إلا بإذن،** أو بـــ"اعمل برأيك" **ولم يتعدّ**
أي من مال المضاربة　　أي لا يعطي المال مضاربة　من رب المال　بقوله

= وجد منه الإبضاع، وإن لم يعمل بالفعل، كذا ذكره الشيخ شاهين، وليس المراد بالربح الذي يكون للمضارب في كلام الشيخ شاهين دون رب المال إذا دفع إليه المال بضاعة أصل الربح بل ما يخصه منه، فتنبه.

ويودع: [أي المضارب عند أحد مال المضاربة] قال في "البحر الرائق": وله الإبضاع والإيداع واستئجار العمال للأعمال، واستئجار المنازل لحفظ الأموال، واستئجار السفن والدواب، وله أن يرهن، ويرتهن لها، وله أن يستأجر أرضاً بيضاء، ويشتري ببعض المال طعاماً ليزرعها أو ليغرس فيها نخلا أو شجرا، ولو أخذ نخلا أو شجرا معاملة على أن ينفق في تلقيحها أو تأبيرها من المال لم يجز عليها، وإن قال له: اعمل برأيك، ولا يملك الاستدانة، فإن رهن شيئاً من المضاربة ضمن، ولو أذنه رب المال في ذلك كان الدين عليهما نصفين، ولو أخر المضارب الثمن جاز على رب المال، ولا يضمن بخلاف الوكيل الخاص، ولو حط بعض الثمن إن كان لعيب طعن فيه المشتري، وكان ما حط حصته أو أكثر يسيراً جاز، وإن كان لا يتغابن الناس في الزيادة يصح، ويضمن ذلك من ماله لرب المال، وكان رأس المال ما بقي على المشتري. [٣٧٩/٧]

ولا يزوج إلخ: أي ليس للمضارب أن يزوج من مال المضاربة عبداً ولا أمة، وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يزوج أمة؛ لأنه من باب الاكتساب؛ إذ يستفيد به المهر، وسقوط النفقة من مال المضاربة، ولهما: أنه ليس من التجارة، والعقد لا يتضمن إلا التوكيل بالتجارة، فلا يملكه وإن كان اكتساباً كالكتابة والإعتاق على ضعف القيمة، كذا في "الدرر". (فتح) **ولا يضارب إلخ:** لأنه يجعل بعض ربح ماله لغيره، وهو أي رب المال لم يرض به، ولأن الشيء لا يستتبع مثله. (إلياس) **إلا بإذن إلخ:** أي إلا بإذن من رب المال أو بقوله: "اعمل" برأيك؛ لأن الشيء لا يتضمن مثله إلا بالتنصيص عليه، أو التفويض المطلق إليه.[رمز الحقائق: ٢٤١/٢]

ولم يتعد إلخ: [شروع في المضاربة الخاصة] أي لم يجاوز المضارب عما عينه أي رب المال من بلد بعينه بأن قال له: لا تعمل إلا في مصر مثلاً، ومن سلعة بعينها بأن قال له: لاتبع ولا تشتر إلا في الحرير مثلاً، ومن وقت بعينه بأن قال له: لا تبع ولا تشتر إلا في وقت كذا، ومن معامل بعينه بأن قال له: لا تعمل إلا مع زيد بن فلان مثلاً، فإن خالف صار ضامناً، ولو لم يشتر شيئاً حتى رد المال إلى البلد الذي عينه له، برئ من الضمان كالمودع إذا خالف في الوديعة، ثم رجع إلى الوفاق، وعاد المال مضاربة، حتى إذا اشترى في ذلك البلد كان للمضاربة.

وهذا بخلاف ما إذا قيده في سوق معين من المصر، حيث لا يتقيد به؛ لأن المصر الواحد قلما يتفاوت جوانبه وأسواقه؛ لأنه كبقعة واحدة، فلا يفيد التقييد، إلا إذا صرح بالنهي بأن قال: اعمل في هذا السوق ولا تعمل في غيره، فحينئذ يتقيد به؛ لأن المال له، وولاية التصرف إليه، بخلاف ما إذا قال له: بع نسيئة، ولا تبع حالاً عند عدم اختلاف السعر بينهما؛ لأنه مخالفة إلى خير بيقين، كمن وكل شخصاً ببيع عبده بألف درهم، ونهاه عن البيع بالزيادة، فباعه الوكيل بألفين، فإنه يجوز؛ لما قلنا. [رمز الحقائق: ٢٤١/٢]

عما عيّنه **من بلد** وسلعةٍ ووقت، **أو معامل كما في الشركة، ولم يشتر** من
رب المال | بأن قال خذ هذا المال | شخص بعينه | أي في الشركة المقيدة | أي المضارب

يعتق على المالك، **أو عليه** إن ظهر ربح، ....
بقرابة أو يمين | المضارب | في الحال

من بلد: لأن المضاربة تقبل التقييد المفيد، ولو بعد العقد ما لم يصر المال عروضا؛ لأنه حينئذ لا يملك عزله، فلا يملك تخصيصه، كما سيجيء، وقيدنا بالمفيد؛ لأن غير المفيد لا يعتبر أصلاً كنهيه عن بيع المال، وأما المفيد في الجملة كسوق من مصر، فإن صرح بالنهي صح، وإلا لا، كذا في "الدرر". وقوله: "كنهيه عن بيع المال" يعني عند عدم اختلاف السعر، كما في شرح العيني. (فتح الله المعين)

أو معامل: المراد بالمعامل معامل معين؛ لأنه لو قال: على أن تشتري من أهل الكوفة أو قال: على أن تعمل في الصرف، وتشتري في الصيارفة، وتبيع منهم، فباع بالكوفة من رجل ليس من أهل الكوفة أو من غير الصيارفة جاز؛ لأن المقصود من هذا الكلام التقييد بالمكان أو بالنوع حتى يجوز له أن يخرج من الكوفة في الأول ويبيع فيها من أهلها أو من غير أهلها، ولا يجوز أن يعمل في غير الصرف في الثاني، ويبيع ويشتري من الصيارفة وغيرهم؛ لأن التقييد بالمكان والنوع مفيد، ولا يفيد التقييد بأهل الكوفة والصيارفة؛ لأن كل واحد منهما جمع كثير لا يمكن إحصاؤه، كذا في الزيلعي. (فتح، ملا مسكين)

كما في الشركة: أي كما لا يجوز أن يتجاوز الشريك في الشركة المقيدة عما عينه الشريك الآخر بشيء منها. [رمز الحقائق: ٣٤١/٢] (طائي) **ولم يشتر إلخ:** أي ليس للمضارب أن يشتري من يعتق على المالك أي على رب المال بقرابة كأبيه وابنه، أو بسبب يمين؛ لكونه مخالفا للمقصود، بخلاف الوكيل بشراء العبد، حيث يجوز له أن يشتري من يعتق على الموكل؛ لأن التوكيل مطلق، فيجري على إطلاقه، وهنا مقيد بمال يمكن التجارة فيه، حتى لو وجد في الوكالة أيضا ما يدل على التقييد بأن قال: اشتر لي عبداً أبيعه أو أستخدمه، أو جارية أطؤها، كان الحكم كذلك، ولو اشترى من يعتق على رب المال، صار مشترياً لنفسه، ويضمنه؛ لأنه نقد الثمن من مال المضاربة، وعند مالك: لو كان عالماً موسراً ضمن، وإلا لا.[رمز الحقائق: ٢٤١/٢] قال في "الفتح": ومقتضاه الضمان عندنا مطلقاً، سواء كان عالماً موسراً أو لا.

أو عليه إلخ: أي ليس للمضارب أن يشتري من يعتق عليه إن ظهر في المال ربح؛ لأنه يعتق نصيبه، ويفسد بسببه نصيب رب المال، أو يعتق على الاختلاف الذي مضى بيانه في العتق، والمراد من ظهور الربح أن يكون قيمة العبد المشترى أكثر من رأس المال، سواء كان في جملة رأس المال ربح أو لا؛ لأنه إذا كان قيمة العبد مثل رأس المال أو أقل، لا يظهر ملك المضارب فيه، بل يجعل مشغولا برأس المال، حتى إذا كان رأس المال ألفا، وصار عشرة آلاف درهم، ثم اشترى المضارب من يعتق عليه، وقيمته ألف أو أقل، لا يعتق عليه، وكذا لو كان له ثلاثة أولاد أو أكثر، وقيمة كل واحد ألف أو أقل، فاشتراه، لا يعتق منهم شيء؛ لأن كل واحد مشغول برأس المال؛ ولا يملك المضارب منهم شيئاً، حتى يزيد قيمة كل عين على رأس المال على حدة من غير ضمه إلى آخر. [رمز الحقائق: ٢٤٢/٢]

وضمن إن فعل، فإن لم يظهر ربح صح، **فإن ظهر** عتق حظه، **ولم يضمن** لرب المال،
المضارب　الربح

وسعى المعتق في قيمة نصيب رب المال، **معه ألف** بالنصف، فاشترى به أمة **قيمتها**
المضارب　أخذها مضاربة

ألف، فولدت ولداً يساوي ألفا، **فادّعاه** موسراً، فبلغت قيمته ألفا وخمس مائة، سعى
فوطئها　أي المضارب　حال كون المضارب موسرا　أي قيمة الولد　أي الولد

وضمن إن فعل: أي وضمن المضارب في الصورتين إن فعل، ويعتق عليه نصيبه، ويفسد نصيب رب المال عنده، ويعتق عندهما. (مسكين) وفي "الفتح" قوله: "في الصورتين" يعني إذا اشترى من يعتق على رب المال وإن لم يظهر ربح، أو اشترى من يعتق عليه هو بشرط ظهور الربح. واعلم أن ما مشى عليه الشارح حيث جعل قوله: "وضمن" متعلقاً بالصورتين أولى من حل العيني؛ لاقتضائه أن قول المصنف: "ضمن" مرتبط بالصورة الثانية، فيلزم عليه سكوت المصنف عن بيان الضمان في الصورة الأولى، وليس كذلك. (فتح)

فإن لم يظهر إلخ: أي إن لم يكن في قيمة العبد المشترى زيادة على رأس المال، صح اشتراؤه للمضاربة؛ لأنه إذا لم يزد قيمته على رأس المال لا يعتق عليه؛ إذ لا ملك للمضارب فيه؛ لكونه مشغولاً برأس المال، فيمكنه أن يبيعه للمضاربة، فيجوز. [رمز الحقائق: ٢٤٢/٢] **فإن ظهر إلخ:** أي فإن زادت قيمة العبد بعد الشراء حتى ظهر الربح، عتق حظه منه. (مسكين) **ولم يضمن إلخ:** لأنه إنما عتق عند الملك لا بصنع منه، بل بسبب زيادة قيمته بلا اختيار، فصار كما لو ورثه مع غيره بأن اشترت امرأة ابن زوجها ثم ماتت وتركت هذا الزوج وأخا، عتق نصيب الزوج، ولا يضمن شيئاً لأخيها؛ لعدم الصنع كذا في "الدرر". (فتح)

وسعى إلخ: أي وسعى العبد المعتق في قيمة نصيب رب المال منه؛ لأنه احتبست ماليته عنده، فيسعى فيه كالعبد الموروث بين اثنين، وأحدهما أبوه. [رمز الحقائق: ٢٤٢/٢] **معه ألف إلخ:** أي مع المضارب ألف أخذها مضاربة بالنصف، فاشترى به أي بالألف أمة قيمتها ألف، فوطئها، فولدت ولداً يساوي ألفاً، فادعاه المضارب حال كونه موسراً يعني في حال يساره، فبلغت قيمته أي قيمة الولد ألفاً وخمسمائة، فإن شاء رب المال استسعى العبد، وهو معنى قوله: "سعى لرب المال في ألف وربعه" أي ربع الألف، وهو مائتان وخمسون، أو أعتقه أي وأعتق رب المال الولد إن شاء. [رمز الحقائق: ٢٤٢/٢]

قيمتها ألف إلخ: فلو صارت قيمتها ألفاً ونصفه، صارت أم ولد، وضمن للمالك ألفاً وربعه لو موسراً، ولو معسراً فلا سعاية عليها؛ لأن أم الولد لا تسعى، كذا في "الدر" عن "البحر". (فتح) **فادعاه إلخ:** أي فادعى المضارب الولد وهو موسر، فبلغت قيمة الولد ألفاً وخمس مائة سعى الولد لرب المال في ألف وربعه، ولو ادعى رب المال أنه ابنه لا المضارب فهو ابنه، والجارية أم ولد له، ولا يضمن للمضارب شيئاً من عقر وقيمة كذا في "البحر" [٣٨٢/٧] وهو ظاهر فيما إذا لم يظهر ربح في الأمة وولدها وقت أن ادعاه رب المال، فإن ظهر الربح فيهما فعلى رب المال ما يخص المضارب في العقر وقيمتها، فلو كان الربح ظهر في الأمة وحدها، فعليه ما يخصه =

لرب المال في ألف وربعه، **أو أعتقه، فإن قبض الألف** ضمن المدعي نصف قيمتها.
وهو مائتان وخمسون | أي رب المال | مدعي البنوة ولو معسراً

= في عقر الأمة وقيمتها فقط، ولو ظهر الربح في الولد وحده دون الأمة ضمن رب المال ما يخص المضارب في قيمة الولد فقط، فتأمل؛ فإني لم أر من نبه على ذلك. (فتح الله المعين على ملا مسكين)

أو أعتقه: أي رب المال فيكون له الخيار. (طائي) **فإن قبض الألف إلخ:** أي فإن قبض رب المال الألف، ضمن المدعي أي المضارب نصف قيمتها أي نصف قيمة الجارية، وإنما كان كذلك؛ لأن دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهراً؛ لأنه يحمل على أنه ولده من النكاح بأن يحمل على أن البائع زوجها منه، ثم باعها منه، وهي حبلى منه؛ حملاً لأمره على الصلاح، لكن لا تنفذ هذه الدعوى لعدم الملك، وهو شرط فيه؛ إذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول برأس المال، فلا يظهر الربح فيه؛ لما عرف أن مال المضاربة إذا صارت أجناساً مختلفة، كل واحد منها لا يزيد على رأس المال، لا يظهر الربح فيه عندنا، خلافاً لزفر ؒ؛ لأن بعضها ليس بأولى من البعض، فإذا كان كذلك لم يكن للمضارب نصيب في الأمة، ولا في ولدها. وإنما الثابت له مجرد حق التصرف، فلا تنفذ دعوته.

فإذا زادت قيمة الغلام، وصارت ألفاً وخمس مائة، ظهر الربح فيه في ذلك الوقت، ويملك المضارب منه نصف الزيادة، فنفذت دعوته السابقة فيه؛ لوجود شرطها، وهو الملك، بخلاف ما إذا أعتق الولد، ثم ظهرت الزيادة، حيث لا ينفذ إعتاقه السابق؛ لأن الإعتاق إنشاء، فإذا بطل؛ لعدم الملك، لا ينفذ إعتاقه بعده؛ لحدوثه، فأما الدعوة فإخبار، فإذا أوفى حق غيره، فهو باق في حق نفسه، فإذا هلكه بعد ذلك نفذت دعوته فيه، كما إذا أقر بحرية عبد لغيره يرد إقراره، فإذا ملكه بعد ذلك صار حرا، ولو اعتق عبد الغير ثم ملكه لا ينفذ عتقه لما قلنا، فإذا نفذت دعوته، صار الغلام ابنا له، وعتق بقدر نصيبه منه، وهو ربعه، ولم يضمن المضارب حصة رب المال من الولد؛ لأن العتق ثبت بالملك والنسب، فصارت العلة ذات وجهين، والملك آخرهما، فيضاف الحكم وهو العتق إليه؛ لأن الحكم يضاف إلى الوصف الأخير، ولا صنع للمضارب في العتق، فلا يجب عليه الضمان؛ لعدم التعدي؛ إذ لا يجب ضمان العتق إلا بالتعدي.

فكان رب المال بالخيار إن شاء أعتق نصيبه من الغلام، وإن شاء استسعاه، فإذا قبض منه ألف درهم، صار مستوفيا لرأس ماله، وظهر أن الأم كلها ربح لفراغها عن رأس المال، فكانت بينهما نصفين، ونفذ فيها دعوة المضارب، وصارت كلها أم ولد له، ويجب نصف قيمتها لرب المال موسرا كان أو معسرا؛ لأنه ضمان التملك، وهو لا يختلف بالإعسار واليسار، ولا يتوقف على المتعدي لذلك، بخلاف ضمان الإعتاق، فإنه ضمان الإفساد، فلا يجب بغير التعدي، ولا على معسر، واشتراط اليسار في الكتاب؛ ليعلم أنه لا يجب الضمان على أحد؛ فإنه لما لم يجب على الموسر لا يجب على المعسر بالطريق الأولى. (عيني، فتح بقدر الحاجة بزيادة يسيرة)

فإن قبض إلخ: أي فإن قبض رب المال الألف من الغلام ضمن المدعي وهو المضارب نصف قيمتها؛ لما مر في القول السابق من أنه صار مستوفياً رأس ماله، فظهر أن الأم كلها ربح لفراغها عن رأس المال فكانت بينهما نصفين =

باب المضارب يضارب

الذي يضارب من غيره

فإن ضارب المضارب بلا إذن لم يضمن ما لم يعمل الثاني، **فإن دفع بإذن** بالثلث،

من رب المال بمجرد الدفع

= ويجب نصف قيمتها لرب المال، قال في "الفتح": وإنما شرط قبض رب المال الألف من الغلام، حتى تصير الجارية أم ولد للمضارب؛ لأنها مشغولة برأس المال، فإذا قبضه من الغلام، فرغت عن رأس المال، فصارت كلها ربح، فظهر فيها ملك المضارب، فصارت أم ولد له. [رمز الحقائق: ٢٤٣/٢] فإن قيل: لم لا يجعل المقبوض من الولد من الربح وهو ممكن بأن يجعل الولد كله ربحاً وهي مشغولة برأس المال على حالها؟ قلنا: المقبوض من جنس رأس ماله، فكان أولى بجعله من رأس المال؛ لأن رأس المال مقدم على الربح؛ إذ لا يسلم لهما شيء من الربح إلا بعد سلامة رأس المال لرب المال، كذا في "الزيلعي".

باب المضارب: لما ذكر حكم المضاربة الأولى ذكر في هذا الباب حكم المضاربة الثانية، والثانية متأخرة عن الأولى، فكذا بيان حكمها. (حاشية عيني) **يضارب:** وهو حال من المضارب أو صفة له؛ لأن المضارب بمنزلة النكرة. واعلم أن المضارب لا يملك أن يضارب إلا بإذن رب المال. (مسكين)

فإن ضارب إلخ: أي فإن ضارب المضارب بلا إذن رب المال لم يضمن بمجرد الدفع ما لم يعمل المضارب الثاني مطلقاً، سواء ربح أو لم يربح، وهذا عندهما، وهو ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله، وقال زفر: يضمن بالدفع عمل أو لم يعمل، وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله، وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة: لا يضمن بالدفع حتى يربح، حتى لو هلك المال قبل ظهور الربح لا يضمن كلاهما، فإذا ربح ضمن الأول لرب المال، هذا إذا كانت المضاربة صحيحة، فإن كانت فاسدة لا يضمن الأول وإن عمل الثاني. (مسكين)

ما لم يعمل الثاني إلخ: لأن بالعمل تبين أنه مضاربة وهو لا يملكها، فيضمن، إلا إذا كانت الثانية فاسدة كما سيذكره الشارح، فلا ضمان وإن ربح، بل للثاني أجر مثله على المضارب الأول، وللأول الربح المشروط "در". (فتح)

فإن دفع بإذن إلخ: [المضارب الأول إلى المضارب الثاني المال بإذن رب المال] يعني ضارب بإذن رب المال، وإنما كان له النصف بشرطه، فبقي النصف، وقد شرط المضارب للثاني الثلث، فكان له السدس، وطاب الربح للجميع؛ لأن عمل الثاني عمل عن المضارب كالأجير المشترك إذا استأجر آخر بأقل مما استأجر، ونظير ما في الكتاب لو قال: ما كان في ذلك من رزق، فهو بيننا نصفان، أو قال: خذ هذا المال مضاربة بالنصف، كذا في "الهداية" و"النهاية". [البحر الرائق: ٣٨٢/٧]

وقال في "العيني": فإن دفع المضارب الأول حال كونه بإذن من رب المال في الدفع إلى آخر مضاربة، فدفعه إلى آخر بالثلث أي بثلث الربح والحال أنه قد قيل له أي للمضارب الأول يعني رب المال قد كان قال له: ما رزق الله تعالى بيننا نصفان، ثم إن المضارب الثاني ربح في المال، فللمالك أي رب المال النصف من الربح، وللأول =

وقيل له: ما رزق الله فبيننا نصفان، **فللمالك** النصف وللأول السدس، **وللثاني الثلث**، **ولو قيل له:** ما رزقك الله فبيننا نصفان، فللثاني ثلثه، والباقي بين المالك والأول نصفان، **ولو قيل له: ما ربحت** فبيننا نصفان، **ودفع بالنصف**، فللثاني النصف، **واستويا** فيما بقي ولو قيل له: **ما رزق الله** فلي نصفه، ....

للمضارب الأول - لرب المال نصف الربح - أي وللمضارب الأول - للمضارب الأول - للمضارب الثاني ثلث الربح - والمضارب الأول - للمضارب الأول - أي بنصف الربح - للمضارب الأول

= أي وللمضارب الأول السدس منه، وللثاني أي وللمضارب الثاني الثلث منه أي من الربح؛ لأن الدفع إلى الثاني صحيح؛ لأنه بأمر المالك، وقد شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله تعالى، وقد جعل الأول للثاني ثلثه، فينصرف ذلك نصيبه؛ لأنه لا يقدر أن ينقص من نصيب رب المال شيئا، فبقي له السدس، فيطيب ذلك لكلهم؛ لأن رب المال يستحقه بالمال؛ لأنه نماء ملكه. [رمز الحقائق: ٢٤٥/٢]

وقيل له: جملة حالية أي والحال أنه قد قيل له. **فللمالك:** أي تصرف الثاني وربح فللمالك إلخ.

وللثاني الثلث: أي للمضارب الثاني ثلث الربح. **ولو قيل له إلخ:** أي لو قال رب المال ذلك، والمسألة بحالها؛ لأن المشروط ما رزق الله المضارب، وهو ههنا الثلثان، فيقسم بينهما، وللثاني الثلث الباقي بالشرط، ونظيره: ما ربحت في هذا من شيء، أو ما كان لك فيه من فضل الربح، أو ما كسبت فيه من كسب، أو ما رزقت فيه من شيء، أو ما صار لك فيه من ربح، وكذا لو شرط للمضارب الثاني أكثر من الثلث، أو أقل منه، فما بقي بعد ما أخذه منه، فهو بين رب المال والأول، والفرق بينهما: أن في الأول شرط نصف الربح جميعه؛ لأنه أضاف الرزق إلى المال، وفي الثاني أضافه إلى المضارب. [البحر الرائق: ٣٨٣/٧]

ولو قيل له ما ربحت إلخ: أي للمضارب الأول يعني لو قال له رب المال: ما ربحت فبيننا نصفان، ودفع الأول بالنصف، فللثاني النصف أي نصف الربح؛ لأن الأول شرط له ذلك، وشرطه صحيح؛ لأنه بإذن المالك، واستويا أي رب المال والمضارب الأول فيما بقي، وهو النصف؛ لأن المالك لم يشترط ههنا لنفسه إلا نصف ما ربحه، ولم يربح الأول إلا النصف، فكان بينهما نصفان، والنصف الآخر صار للثاني بشرطه، فلم يكن من ربح الأول. [رمز الحقائق: ٢٤٥/٢] وقال في "البحر الرائق": لا فرق بين هذه الصورة وما قبلها إلا من حيث اشتراط المضارب للثاني، فإن في الأولى شرط له الثلث، فكان ما بقي بينهما، وفي الثانية شرط له النصف، فكان النصف الباقي بينهما.[٣٨٣/٧] **ودفع بالنصف:** أي المضارب الأول إلى المضارب الثاني. (مسكين)

واستويا: أي استوى المالك والمضارب الأول. (مسكين) **ما رزق الله:** يعني لو قال له رب المال: ما رزق الله تعالى، فلي نصفه، أي نصف ما رزق الله تعالى من الربح أو قال رب المال للمضارب: ما كان من فضل فبيننا نصفان، فدفع أي المضارب الأول إلى آخر بالنصف، فللمالك أي فلرب المال النصف من الربح، وللثاني أي وللمضارب الثاني =

أو ما كان من فضل فبيننا نصفان، فدفع بالنصف، فللمالك النصف، وللثاني النصف، ولا شيء للأول، **ولو شرط** للثاني ثلثيه، ضمن الأول للثاني سدسا، **وإن شرط** للمالك ثلثه، ولعبده ثلثه **على أن يعمل معه**، ولنفسه ثلثه، صح، ....

أي ربح، المضارب الأول، أي رب المال، أي للمضارب الثاني، المضارب الأول من ماله، من الربح، أي للمضارب الأول، للمضارب الثاني، الربح، المالك، المضارب، عبد المالك، الشرط

= النصف منه، ولا شيء للأول؛ لأن قول رب المال: "ما رزق الله تعالى" أو "ما كان من فضل" ينصرف إلى جميع الربح، فيكون له النصف من الجميع، وقد شرط المضارب الأول للثاني نصف جميع الربح، فيكون له النصف، فلم يبق للأول شيء من الربح، فيخرج بغير شيء. [رمز الحقائق: ٢/٢٤٥]

ولو شرط إلخ: أي المضارب الأول للثاني ثلثيه أي ثلثي الربح، والمسألة بحالها، ضمن المضارب الأول للثاني أي للمضارب الثاني سدساً أي سدس الربح من ماله؛ لأن رب المال شرط لنفسه النصف من مطلق الربح، فله ذلك، واستحق المضارب الثاني ثلثي الربح بشرط الأول؛ لأن شرطه صحيح؛ لكونه معلوماً، لكن لا ينفذ في حق رب المال؛ إذ لا يقدر أن يغير شرطه، فيغرم له قدر السدس؛ لأنه ضمن له سلامة الثلثين بالعقد؛ لأنه غره في ضمن عقد المضاربة، وهو أيضاً سبب الرجوع للثاني على الأول. [رمز الحقائق: ٢/٢٤٦]

وإن شرط إلخ: أي وإن شرط المضارب لرب المال ثلث الربح، وشرط لعبد رب المال ثلثه على أن يعمل العبد مع المضارب، وشرط لنفسه ثلثه صح؛ فإذا تصرف المضارب وربح يكون ثلث الربح للمضارب وثلثاه لرب المال إن لم يكن على العبد دين، وإن كان عليه دين فهو للغرماء، قال في "العيني": لأن اشتراطه للعبد يكون اشتراطاً للمولى، فكأنه اشترط للمولى ثلثي الربح، واشتراط عمل العبد غير مفسد؛ لأنه من أهل أن يضارب في مال مولاه، بخلاف ما إذا شرط عمل رب المال؛ لأن بقاء يده يمنع تسليم المال إلى المضارب، فلا يجوز.

ثم إن لم يكن على العبد دين، فهو للمولى، سواء شرط فيها عمل العبد أو لا، وإن كان عليه دين فهو لغرمائه إن شرط عمله، وإلا فهو للمولى، وكذلك إذا شرط الثلث لعبد المضارب يصح، سواء اشترط العمل أو لا إن لم يكن عليه دين، وإن كان عليه دين إن شرط عليه عمله، جاز، وكان المشروط لغرمائه، وإن لم يشترط عمله لا يجوز، ويكون ما شرط لرب المال عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما: يملك المولى كسب عبده المديون، فاشتراطه له يكون اشتراطاً للمولى، فيصح. [رمز الحقائق: ٢/٢٤٦]

على أن يعمل معه إلخ: عمل العبد ليس بقيد للصحة؛ إذ لو اشترط له الثلث، ولم يشترط عمله صح، ويكون لمولاه، لكن فائدة اشتراط عمله تظهر في أخذ غرمائه ما شرطه له حينئذ، وإلا فليس لهم بل للمولى، قال الزيلعي: وهذا ظاهر؛ لأنه باشتراط عمله صار مضارباً في مال مولاه، فيكون كسبه له، فيأخذه غرماؤه، وإلا فهو للمولى إلخ. [تبيين الحقائق: ٥/٥٤١] واستفيد منه أنه إذا اشترط عمله، فلم يعمل، لم يكن للغرماء، بل للمولى؛ لأنه حيث لم يعمل، لم يكن من كسبه.(فتح الله المعين)

وتبطل بموت أحدهما أو بلحوق المالك مرتدا، وينعزل بعزله إن علم، وإن علم
أي المضاربة — المالك أو المضارب — أي دار الحرب — المضارب — المضارب بعزله

وتبطل بموت أحدهما: أي تبطل المضاربة بموت رب المال أو المضارب؛ لأن المضاربة وكالة، وهي تبطل به، ولا تورث. [رمز الحقائق: ٢٤٦/٢] وقال في "الفتح": لكونها وكالة، وكذا بقتله، وحجر يطرء على أحدهما، وبجنون أحدهما مطبقاً، (در عن القهستاني) وفيه عن البزازية: مات المضارب والمال عروض باعها وصيه، ولو مات رب المال والمال نقد تبطل في حق التصرف، ولو عروضاً تبطل في حق المسافرة، لا التصرف، فله بيعه بعرض ونقد. (فتح) **أو بلحوق إلخ:** أي تبطل أيضاً بلحوق المالك بدار الحرب حال كونه مرتداً؛ لأنه بمنـــزلة الموت، ولهذا يورث ماله، وتعتق أمهات أولاده ومدبروه، وقبل لحوقه أي الحكم بلحوقه يتوقف تصرف مضاربه عند أبي حنيفة، إن أسلم نفذ وإن مات أو قتل على الارتداد بطل، قال في "ملا مسكين": وقيد بالمالك؛ لأنه لو ارتد المضارب ولحق فالمضاربة على حالها عندهم. [رمز الحقائق: ٢٤٦/٢]

قال في "الفتح": هذا مخالف لما نقله الحموي عن "الولوالجية"، وجه كون المضاربة على حالها: أن تصرفاته إنما توقفت لمكان توقفه في ملكه، ولا ملك له هنا في مال المضاربة، وله عبارة صحيحة؛ لأن صحتها بالآدمية والتمييز، ولا خلل في ذلك، والعبارة الصحيحة مبنى صحة الوكالة، ولا توقف في ملك رب المال؛ لأن توقف تصرف المرتد لتعلق حق الوارث، ولا تعلق لورثة المضارب بملك رب المال، فبقيت المضاربة على حالها، خلا أن ما يلحقه من العهدة فيما باع واشترى يكون على رب المال في قول أبي حنيفة؛ لان حكم العهدة يتوقف بردته؛ لأنه لو لزمته لقضى من ماله، ولا تصرف له فيه فكان كالصبي المحجور إذا توكل عن غيره بالبيع والشراء، وفي قولهما حاله في التصرف بعد الردة كهي فيه قبلها، فالعهدة عليه ويرجع على رب المال، كذا في "الزيلعي" عن "العناية". (عيني، ملا مسكين، فتح)

بلحوق المالك إلخ: لأن اللحوق بمنزلة الموت، والمراد بالمالك خصوص الرجل، ولهذا قال في "غاية البيان": ولو كان رب المال امرأة فارتدت فهي بمنـــزلة المسلمة؛ لأنها لا تقتل فلم تنعقد الردة سبب التلف في حقهما. (فتح)

وينعزل إلخ: أي ينعزل المضارب بعزل رب المال إن علم به؛ لأنه وكيل، وإن لم يعلم لا، والمراد بالعلم ما يستفاد من خبر رجلين مطلقاً، أو واحد عدل إن كان فضولياً، وإلا فخبر مميز. [البحر الرائق: ٣٨٥/٧]

إن علم إلخ: لا فرق في اشتراط العلم بالعزل بين العزل الحكمي وغيره في المضاربة، بخلاف الوكيل، فإنه ينعزل في الحكمي وإن لم يعلم، كذا في "البحر" و"الزيلعي". (فتح) **وإن علم إلخ:** أي وإن علم المضارب بعزله والمال عروض باعها ولو نسيئة، ولو نهاه، ولا يملك فسخها في هذه الحالة ولا تخصيص الإذن؛ لأنه عزل من وجه، بخلاف أحد الشريكين إذا فسخها ومالها أمتعة، ولا يمنع المضارب العزل عن بيعها؛ لأن له حقاً في الربح، ولا يظهر إلا بالنقد، فثبت له حق البيع؛ ليظهر ذلك، وموته وارتداده مع اللحوق وجنونه مطبقاً والمال عروض كعزله والمال عروض، كذا في "الزيلعي". [رمز الحقائق: ٢٤٦/٢]

والمال عروض باعها، **ثم لا يتصرف** في ثمنها، **ولو افترقا** وفي المال ديون وربح، أجبر
الواو حالية المضارب العروض أي في ثمن العروض أي تفاسخا المضاربة المضارب
على اقتضاء الديون، **وإلا لا يلزمه** الاقتضاء، **ويوكل** المالك عليه، **والسمسار يجبر**
أخذ الديون من الغرماء المضارب الاقتضاء الدلال
على التقاضي، **وما هلك** من مال المضاربة فمن الربح، **فإن زاد الهالك** على الربح
على أخذ ثمن المبيع هلك دون رأس المال

ثم لا يتصرف إلخ: أي إذا باع العروض فلا يتصرف بعد ذلك في ثمنها؛ لأن البيع بعد العزل كان للضرورة، فلم يبق بعد النقد، ولو عزله والمال نقود، لكن من خلاف جنس رأس المال، ليس له أن يبيعه بجنس رأس المال قياساً؛ لأن النقدين جنس واحد من حيث الثمنية، وفي الاستحسان له أن يبيعه بجنس رأس المال؛ لأن الواجب عليه رد مثل رأس المال، وإنما يتحقق ذلك برد جنسه. [رمز الحقائق: ٢٤٧/٢] **ولو افترقا إلخ:** أي المضارب ورب المال والحال أن في المال ديونا وربحاً، أجبر المضارب على اقتضاء الديون؛ لأنه كالأجير، والربح كالأجرة له، وقد سلم له ذلك، فيجبر على إتمام عمله. [رمز الحقائق: ٢٤٧/٢]

وإلا لا يلزمه إلخ: أي وإن لم يكن في المال ربح لا يلزمه الاقتضاء؛ لأنه وكيل محض، وهو متبرع، فلا جبر على المتبرع على إيفاء ما تبرع به. [رمز الحقائق: ٢٤٧/٢] **ويوكل إلخ:** أي يوكل المضارب المالك أي رب المال عليه أي على الاقتضاء؛ لأن حقوق العقد تتعلق بالعاقد، ورب المال ليس بعاقد، فلا يتمكن من المطالبة إلا بالتوكيل، فيؤمر بالتوكيل كي لا يضيع حقه، وعلى هذا كل وكيل بالبيع، وكل مستبضع إذا امتنع من التقاضي لا يجبر عليه، ولكن يجبر على أن يجعل صاحب المال وكيلاً كي لا يضيع حقه. [رمز الحقائق: ٢٤٧/٢] (فتح)

والسمسار إلخ: قال في "البحر الرائق": وهو بكسر الأول، المتوسط بين البائع والمشتري، وجمعه سماسرة يبيع ويشتري للناس بأجر من غير أن يستأجر، ولو استؤجر على البيع والشراء لا يجوز؛ لعدم قدرته عليه، والحيلة في جوازها أن يستأجره يوماً للخدمة، فيستعمله في البيع والشراء إلى آخر المدة، ولو عمل من غير شرط، وأعطاه شيئاً لا بأس به، وبه جرت العادة، وإنما أجبر على طلب الثمن من المشتري واستيفائه؛ لأنه من جملة عمله. [٣٨٦/٧]

يجبر إلخ: لأنه يبيع ويشتري للناس عادة بأجرة، فجعل ذلك بمنـــزلة الإجارة الصحيحة بحكم العادة، فيجب عليه التقاضي والاستيفاء؛ لأنه وصل إليه بدل عمله، فصار كالمضارب إذا كان في المال ربح. [تبيين الحقائق: ٥٤٤/٥]

وما هلك إلخ: أي كل شيء هلك من مال المضاربة، فمن الربح أي فيجعل منه؛ لأنه تابع، ورأس المال أصل، فيصرف الهلاك إلى التابع كما في العفو في الزكاة. [رمز الحقائق: ٢٤٧/٢]

وقال في "الفتح": والقول للشريك والمضارب في مقدار الربح والخسران مع يمينه، ولا يلزمه أن يذكر الأمر مفصلاً، والقول قوله في الضياع والرد إلى الشريك، "نهر" في الشركة. **فإن زاد الهالك إلخ:** فإن زاد الهالك على الربح حتى ينقص من رأس المال مثلاً: بأن كان رأس المال ألفاً والربح مائة، والهالك مائة وخمسون، لم يضمن المضارب؛ لأنه أمين، فلا يكون ضميناً. [رمز الحقائق: ٢٤٧/٢] سواء كان من عمله أو لا. [البحر الرائق: ٣٨٦/٧]

لم يضمن المضارب، **وإن قسم الربح** وبقيت المضاربة ثم هلك المال أو بعضه، **ترادّا الربح** ليأخذ المالك رأس ماله، **وما فضل** فهو بينهما، **وإن نقص لم** يضمن المضارب، **وإن قسم الربح** وفسخت، ثم عقداها، فهلك المال **لم يترادّا** الربح الأول.

قبل استيفاء رأس المال كله هلك المالك والمضارب من رأس ماله المالك والمضارب رأس المال النقصان أي المضاربة رب المال والمضارب أي رب المال والمضاربة

وإن قسم الربح إلخ: أي بين المالك والمضارب، وبقيت المضاربة بأن لم يفسخاها، ثم هلك المال كله، أو هلك بعضه، ترادا أي المالك والمضارب الربح ليأخذ المالك رأس ماله؛ لأن الربح تابع كما ذكرنا، فلا يسلم التبع بدون سلامة الأصل. [رمز الحقائق: ٢٤٧/٢]وقال في "الزيلعي" في هذه المسألة: لقوله ﷺ: "مثل المؤمن كمثل التاجر لا يسلم حتى يسلم له رأس المال، فكذا المؤمن لا يسلم له عزائمه" أو قال: "فرائضه"، فإذا هلك ما في يده تبين أنه ليس برأس المال، وأن ما اقتسماه ليس بربح؛ إذ لا يتصور بقاء التبع بدون الأصل، فيضمن المضارب ما أخذه لنفسه، وما أخذه رب المال فهو محسوب عليه من رأس المال، ونظيره: عزل الورثة بعض التركة لقضاء دين الميت، ثم اقتسامهم بقية التركة. [تبيين الحقائق: ٥٤٥/٥]

ترادا الربح إلخ: فيضمن المضارب ما أخذه على أنه ربح؛ لأنه أخذه لنفسه، بخلاف ما بقي في يده لا يضمنه إذا لم يأخذه لنفسه، كذا في "الحموي". (فتح) **وما فضل إلخ:** أي وما فضل من رأس المال بعد الترادّ، فهو بينهما أي بين المالك والمضارب؛ لأنه ربح؛ لأن رب المال لم يبق له حق بعد استيفاء ماله إلا في الربح. [رمز الحقائق: ٢٤٧/٢] **وإن نقص إلخ:** أي وإن نقص من رأس المال بأن لم يكن الربح قدره، أي قدر الهالك لم يضمن المضارب أي النقصان؛ لما بينا أنه أمين فيه. [رمز الحقائق: ٢٤٨/٢]

وإن قسم الربح إلخ: أي وإن قسم الربح بين المضارب ورب المال، وفسخت المضاربة، ثم عقداها أي رب المال والمضارب المضاربة ثانياً، فهلك المال بعد ذلك كله أو بعضه لم يترادا أي المضارب ورب المال الربح الأول؛ لأن المضاربة الأولى قد انتهت بالفسخ، وثبوت الثانية بعقد جديد، فهلاك المال في الثانية لا يوجب انتقاص الأولى، فصار كما إذا دفع إليه مالاً آخر هذا. [رمز الحقائق: ٢٤٨/٢]

لم يترادا إلخ: لأن المضاربة الأولى قد انتهت بالفسخ وثبوت الثانية بعقد جديد، فهلاك المال في الثانية لا يوجب انتقاض الأولى، فصار كما إذا دفع إليه مالاً آخر، وهذه هي الحيلة فيما إذا خاف المضارب أن يسترد منه الربح بعد القسمة بسبب هلاك ما بقي في يده من رأس المال، وصورة هذه أن يسلم المضارب رأس المال إلى رب المال ثم يقسمان الربح ثم يرد رب المال رأس المال إلى المضارب ويقول: اعمل على المضاربة، فتكون تلك مضاربة مستقلة، كذا في "الزيلعي" لكن قوله: "وصورة هذه الحيلة أن يسلم المضارب رأس المال إلى رب المال" يوهم أنه شرط، وليس كذلك، حتى لو بقي المال بعد فسخ المضاربة في يد المضارب والمسألة بحالها لم يختلف الحكم. (فتح)

فصل

ولا تفسد المضاربة بدفع المال إلى المالك بضاعة، ....
أي بدفع المضارب

فصل: ذكر في هذا الفصل ما لم يذكره في أول المضاربة من أفعال المضارب، زيادةً للإفادة، وتنبيها على مقصودية أفعال المضارب بالإعادة، كذا في "النهاية". **ولا تفسد المضاربة إلخ:** لأن رب المال معين للمضارب في إقامة العمل، والمال في يده على سبيل البضاعة، وأطلق المال، فشمل الكل والبعض، وبه صرح في "الذخيرة" و"المبسوط"، وما وقع في "الهداية" من التقييد بالبعض، فاتفاقي، صرح به في "النهاية".

وأشار بالدفع إلى أن المضارب لابد أن يتسلم المال أولا، حتى لو جعل المال بضاعة قبل أن يتسلمه لا يصح؛ لأن التسليم شرط فيها، كما لو شرط عمل رب المال ابتداء، وقيد بدفعه؛ لأن رب المال لو أخذ مال المضاربة بغير أمر المضارب، وباع واشترى، فإن المضاربة تبطل إن كان رأس المال نقدا، وإن صار عرضاً لا؛ لأنه في الأول عامل لنفسه لا معين، فانتقضت، وفي الثاني لا يملك النقض صريحا، فكذا دلالة، فلو باع العروض بنقد، ثم اشترى عروضا كان للمضارب حصته من ربح العروض الأولى لا الثانية؛ لأنه لما باع العروض وصار المال نقدا في يده كان ذلك نقضاً للمضاربة، فشراؤه به بعد ذلك يكون لنفسه، فلو باع العروض بعروض مثلها أو بمكيل أو موزون، وربح كان بينهما على ما شرطا؛ لأن رب المال لا يتمكن من نقض المضاربة ما دام المال عروضا.

والحاصل: أن كل تصرف صار حقا للمضارب على وجه لا يملك رب المال منعه، فرب المال في ذلك يكون معينا له، سواء باشره بأمره أو بغير أمره، وكل تصرف يتمكن رب المال أن يمنع المضارب منه، فرب المال في ذلك التصرف عامل لنفسه، إلا أن يكون بأمر المضارب، فحينئذ يكون معينا له، كذا في "المبسوط".

وتقييده بالبضاعة اتفاقي؛ لأنه لو دفع المال إلى رب المال مضاربة، لا تبطل المضاربة الأولى، لكن تبطل الثانية؛ لأن المضاربة تنعقد شركة على مال رب المال وعمل المضارب، ولا مال هنا، فلو جوزناه يؤدي إلى قلب الموضوع، وإذا لم تصح بقي عمل رب المال بأمر المضارب، فلا تبطل به المضاربة الأولى، كذا في "الهداية"،وبه علم أنها بضاعة، وإن سميت مضاربة؛ لأن المراد بالبضاعة ههنا الاستعانة؛ لأن الإبضاع الحقيقي لا يتأتى هنا، وهو أن يكون المال للمبضع، والعمل من الآخر، ولا ربح للعامل، وفهم من مسألة الكتاب جواز الإبضاع مع الأجنبي بالأولى.

وحاصل ما يملكه المضارب ثلاثة أنواع: نوع يملكه بمطلق المضاربة، وهو ما كان معتادا بين التجار، ونوع لا يملكه إلا إذا قال له: اعمل برأيك كالمضاربة والشركة والخلط، ونوع لا يملكه إلا بالصريح كالاستدانة والعتق مطلقا والكتابة والإقراض والهبة والصدقة، وقد قدمنا تفاصيلها أول الكتاب. [البحر الرائق: ٣٨٦/٧]

فإن سافر، فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه **في مال المضاربة، وإن عمل في المصر،**
المضارب المضارب المضارب أو في قرية

فإن سافر إلخ: قال في "الفتح": هذا إذا سافر بمال المضاربة فقط، ولو سافر بماله ومال المضاربة، أو خلطه بإذن رب المال، أو سافر بمالين لرجلين، أنفق بالحصة، كذا في "الشرنبلالية" عن "شرح المجمع".
فإن سافر إلخ: وقيدنا بالمضارب؛ لأن الأجير والوكيل والمستبضع لا نفقة لهم مطلقاً؛ لأن الأجير يستحق البدل لا محالة، والوكيل والمستبضع متبرعان، وكذا الشريك إذا سافر بمال الشركة لا نفقة له؛ لأنه لم يجر التعارف به، ذكره في "الكافي"، وصرح في "النهاية" بوجوبها في مال الشركة، وأطلق المضاربة، فانصرفت إلى الصحيحة؛ لأن المضارب في الفاسدة أجير لا نفقة له، ولما كانت العلة في وجوب النفقة حبس نفسه لأجلها، علم أن ليس المراد بالسفر السفر الشرعي المقدر بثلاثة أيام، بل المراد أن لا يمكنه أن يبيت في منـــزله، وإن خرج من المصر، وأمكنه أن يعود إليه في ليلة، فهو كالمصر لا نفقة له، وأطلق المصر، فشمل مصره الذي ولد فيه، والمصر الذي اتخذه دارا، أما لو نوى الإقامة بمصر، ولم يتخذه دارا، فله النفقة، كذا في "شرح المجمع". [البحر الرائق: ٣٨٧/٧]
فطعامه وشرابه إلخ: أي فطعام المضارب وشرابه وكسوته وركوبه في الطريق في مال المضاربة؛ لأن النفقة تجب بسبب الاحتباس كنفقة القاضي والزوجة، فإذا سافر صار محبوسا به، فتجب مؤنته الراتبة. [رمز الحقائق: ٢٤٨/٢] قال في "ملا مسكين": وغسل ثياب يلبسها، وأجرة أجير يخدمه، وعلف دابة يركبها، والدهن في موضع يحتاج إليه كالحجام، وأجرة الحمام في مال المضاربة أيضاً، انتهى، قال في "الفتح": لأن نظافة البدن والثياب توجب كثرة من يعامله؛ لأن صاحب الوسخ يعده الناس من المفاليس، فيجتنبون معاملته، فيطلق له من ذلك كله بالمعروف، حتى إذا زاد يضمن. [تبيين الحقائق: ٥٥١/٥]
ولما كان المعتبر عادة التجار كان له أكل الفاكهة، وإن لم تكن من النفقة، وله الخضاب، وأشار بقوله: "فطعامه" إلى أنه يأكل ما كان معتاده. [البحر الرائق: ٣٨٨/٧] والتقييد بالمعتاد صريح في المنع من غير المعتاد من الطعام، وقوله: "ولما كان المعتبر عادة التجار" إلخ يشير إلى أن التفكه مقيد بالمعتاد أيضاً.
وركوبه: بفتح الراء أي ما يركب، سواء كان بشراء أو كراء. **في مال المضاربة إلخ:** مطلقاً سواء كان مال المضاربة قليلاً أو كثيراً استحساناً عندنا، وقال الشافعي رحمه الله: ينفق المضارب من مال نفسه مطلقاً، وقال مالك رحمه الله: إن كثر المال ينفق من مال المضاربة، ولو قل فمن مال نفسه كذا في "ملا مسكين".
وإن عمل في المصر إلخ: أي وإن عمل المضارب في المصر أو في قرية، فنفقته في ماله أي مال نفسه لا في مال المضاربة. (مسكين) وقال في "الفتح" في شرح المصر: سواء ولد فيه أو اتخذه داراً، أما إذا نوى الإقامة بمصر ولم يتخذه داراً، فله النفقة، "بحر" عن "شرح المجمع"، فلو أخذ مالاً بالكوفة وهو من أهل البصرة، وكان قدم الكوفة مسافراً، فلا نفقة له في المال ما دام بالكوفة، فإذا خرج منها مسافراً، فله النفقة =

فنفقته في ماله **كالدواء**، **فإن ربح** أخذ المالك **ما أنفق** من رأس المال، **فإن باع المتاع** مرابحة، حسب ما **أنفق** على المتاع **لا على نفسه**، **ولو قصره**، **أو حمله** بماله،

المضارب، المضارب، ما أنفق، المضارب الثوب، المتاع الذي اشتراه

= حتى يأتي البصرة؛ لأن خروجه لأجل المال، ولا ينفق من المال ما دام بالبصرة؛ لأن البصرة وطن أصلي له، فكان إقامته فيه لأجل الوطن لا لأجل المال، فإذا خرج من البصرة، له أن ينفق من المال إلى أن يأتي الكوفة؛ لأن خروجه من البصرة لأجل المال، وله أن ينفق أيضاً ما أقام بالكوفة حتى يعود إلى البصرة؛ لأن وطنه بالكوفة كان وطن إقامة، وإنه يبطله بالسفر. (فتح)

كالدواء إلخ: أي نفقة المضارب إذا عمل في المصر أو في قرية في مال نفسه كالدواء؛ فإنه في ماله مطلقا، وعن أبي حنيفة رحمه الله: أن الدواء في مال المضاربة؛ لأنه لإصلاح بدنه، وكذلك النورة والدهن في قولهما، خلافا لمحمد في الدهن، ووجه ظاهر الرواية كما ذكره الزيلعي: أن النفقة معلوم وقوعها، والحاجة إلى الدواء من العوارض، فكان موهوماً، فلا يجب كما في حق المرأة. (فتح)

فإن ربح إلخ: [سواء كان في السفر أو الحضر] أي فإن ربح المضارب بعد ما أنفق من رأس المال على نفسه أخذ المالك قدر ما أنفق المضارب من رأس المال حتى يتم به رأس المال، فإذا استوفى رأس المال، وفضل شيء، يكون بينهما على ما شرطا، فتكون النفقة مصروفة إلى الربح؛ لأن ما أنفقه يجعل كالهالك، والهالك يصرف إلى الربح، ولا تكون مصروفة إلى رأس المال؛ لأن رأس المال أصل، والربح تبع، فلا يسلم لهما التبع حتى يسلم لرب المال الأصل، وفي قوله: "فإن ربح" إشارة إلى أن للمضارب أن ينفق على نفسه من مال المضاربة في السفر قبل الربح، وإلى أنه لو لم يظهر ربح لا شيء على المضارب. (ملتقط من الشروح)

ما أنفق إلخ: قيد بالنفقة؛ لأنه لو كان في المال دين غيرها، قدم إيفاؤه على رأس المال، كما إذا استدان المضارب بإذن صريح من رب المال، أو اشترى شيئاً بأكثر من رأس المال. (فتح) **فإن باع المتاع إلخ:** المراد من إنفاق المضارب مثل الحملان وأجرة السمسار والقصار والصباغ ونحوه، ويقول: قام علي بكذا، والأصل: أن ما يوجب زيادة في رأس المال حقيقة أو حكما يضمه إلى رأس المال، وكذا ما اعتاده التجار كأجرة السمسار، كذا في "النهاية". [البحر الرائق: ٣٨٩/٧] **أنفق:** من أجرة الحمل والطراز وأجرة السمسار والصباغ والقصار ونحو ذلك مما مر ذكره في باب المرابحة. (عيني)

لا على نفسه: أي لا يحسب نفقة نفسه إذا باع مرابحة، والفرق: أن الأول يوجب زيادة في المالية بزيادة القيمة، والثاني لا يوجبها. [البحر الرائق: ٣٨٩/٧] **ولو قصره أو حمله إلخ:** أي ولو قصر المضارب الثوب الذي اشتراه بمال المضاربة بمال من عنده، أو حمله أي أو حمل المتاع الذي اشتراه بمال المضاربة بماله أي بمال نفسه، وهو يرجع إلى المسألتين في الموضعين والحال أنه قيل له أي للمضارب أي وقد قال له =

وقيل له: اعمل برأيك، فهو **متطوع**، **وإن صبغه أحمر**، فهو شريك بما **زاد الصبغ فيه**، **ولا يضمن**، **معه ألف** بالنصف، فاشترى به بزا وباعه بألفين، واشترى بهما عبداً،

الواو حالية المضارب المضارب المضارب أي ثياب القطن والكتان

= رب المال: اعمل برأيك، فاشترى بمال المضاربة كله متاعاً ثم نقله، أو قصر الثياب التي اشتراها به، فهو أي المضارب متطوع أي متبرع فيما أنفق؛ لأن رأس المال لم يبق منه شيء، فيكون تنفيذه على رب المال بعد ذلك استدانة عليه من غير إذنه، وهو لا يجوز، وكذا لو زاد على الثمن بأن اشترى بأكثر من رأس المال يكون متطوعاً في الزيادة. [رمز الحقائق: ٢٤٩/٢] (فتح)

متطوع: أي متبرع لا رجوع له على رب المال. (بحر) وإن صبغه إلخ: أي وإن صبغ المضارب الثوب الذي اشتراه صبغاً أحمر، فهو أي المضارب شريك بما زاد الصبغ فيه. (مسكين) وفي "الفتح": لأن الصبغ عين مال قائم، وقد اختلط بمال المضاربة وهو متقوم، فيكون شريكاً ضرورة، بخلاف القصارة والحمل؛ لأنه ليس بعين مال قائم، فلا يكون خلطاً بمال المضاربة.

أحمر إلخ: وإنما خص الحمرة؛ لأن السواد يوجب النقصان، وهو خلاف سائر الألوان عند أبي حنيفة رحمه الله، وأما سائر الألوان، فمثل الحمرة، كذا ذكره فخر الإسلام في "الجامع الصغير": قال في "الفتح": كون السواد يوجب نقصاناً بحسب زمانهم، وأما الآن، فيوجب الزيادة، والأحكام تختلف باختلاف الأزمان، كذا في "الحموي". (ملا مسكين، فتح) زاد الصبغ فيه: أي في قيمة الثوب الأبيض، حتى لو كان قيمته غير مصبوغ ألفاً ومصبوغاً ألفاً ومائتين، كان الألف للمضاربة، ومائتا درهم للمضارب بدل ماله. (ملا مسكين)

ولا يضمن: أي المضارب لا يضمن الثوب بهذا الخلط؛ لأنه مأذون فيه بقوله: اعمل برأيك، ولم يقع على المضاربة؛ لأن فيه استدانة على المالك، وليس له ولاية ذلك، بخلاف ما إذا لم يقل له: اعمل برأيك، فإنه لا يكون شريكاً، بل يضمن كالغاصب "بحر". (فتح)

معه ألف: أي مع المضارب ألف درهم بالنصف أي بنصف الربح، فاشترى المضارب به أي بالألف الذي معه بزاً، وباعه أي باع البز بألفين، واشترى بهما أي بالألفين عبداً، فضاعا أي الألفان قبل النقد لبائع العبد، غرما أي غرم المضارب والمالك ألفاً لصاحب العبد، وغرم له أيضاً المالك أي رب المال وحده ألفاً آخر؛ لأن المال لما صار ألفين، ظهر الربح في المال وهو ألف، فكان بينهما نصفان، فنصيب المضارب منه خمسمائة، فإذا اشترى بالألفين عبداً، صار مشتركاً بينهما، فربعه للمضارب، وثلاثة أرباعه لرب المال على انقسام الألفين ثم إذا ضاع الألف قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما في العبد، فربعه على المضارب، وهو خمسمائة، وثلاثة أرباعه على رب المال، وهو ألف وخمسمائة. [رمز الحقائق: ٢٤٩/٢]

فضاعا **غرما** ألفا، والمالك ألفا، **وربع العبد** للمضارب، وباقيه على المضاربة، **ورأس المال** ألفان وخمس مائة، **ويرابح على ألفين، وإن اشترى** من المالك بألف عبدا اشتراه بنصفه، رابح **بنصفه. معه ألف** بالنصف،........................

الألفان — المضارب في بيع العبد — أي المضارب — أي بنصف الألف — المضارب — ولو كان مع المضارب — بنصف الربح

غرما: أي غرم المضارب ورب المال ألفا، ثم غرم رب المال وحده ألفا أخرى، فيغرم المضارب خمس مائة والمالك ألفاً وخمسمائة، البز: الثياب، وقال محمد في "السير": البز عند أهل الكوفة: ثياب الكتان أو القطن لا ثياب الصوف والخز، كذا في "المغرب". [البحر الرائق: ٣٩٠/٧]

وربع العبد إلخ: أي وبعد ذلك يكون ربع العبد للمضارب؛ لما ذكرنا، وباقيه أي وباقي العبد وهو ثلاثة الأرباع، يكون على المضاربة؛ لأن نصيب المضارب خرج عن المضاربة؛ لأنه صار مضمونا عليه، ومال المضاربة أمانة، وبينهما تناف، ونصيب رب المال على المضاربة؛ لعدم ما ينافيها.[رمز الحقائق: ٢٤٩/٢] وقال في "الفتح": لأنه لما نض المال ظهر الربح، وله منه خمسمائة، فإذا اشترى بألفين عبدا، صار مشتريا ربعه لنفسه وثلاثة أرباعه للمضاربة على حسب انقسام الألفين، فإذا ضاعت الألفان وجب عليه الثمن، وله الرجوع بثلاثة أرباع الثمن على رب المال؛ لأنه وكيل من جهته، ويخرج نصيب المضارب، وهو الربع من المضاربة؛ لأنه مضمون عليه، ومال المضاربة أمانة، وبينهما منافاة "بحر" ونصيب رب المال على المضاربة لعدم ما ينافيها، وهو معنى قوله: وباقيه على المضاربة يعني ثلاثة أرباع العبد كذا بخط شيخنا.

ورأس المال إلخ: وهو جميع ما دفع رب المال إلى المضارب، وهو ألفان وخمسمائة؛ لأنه دفع إليه أولا ألفا، ثم دفع ألفاً وخمسمائة. [رمز الحقائق: ٢٥٠/٢] **ويرابح على ألفين إلخ:** أي لا يبيع المضارب العبد مرابحة إلا على ألفين؛ لأنه اشتراه بهما، ويظهر ذلك فيما إذا بيع العبد بأربعة آلاف، فحصة المضاربة ثلاثة آلاف، يرفع رأس المال، ويبقى خمسمائة ربح بينهما، والألف يختص بها المضارب. [البحر الرائق: ٣٩٠/٧]

وإن اشترى إلخ: أي وإن اشترى المضارب من المالك بألف درهم عبداً قد كان اشتراه المالك بنصف الألف، فللمضارب أن يبيعه مرابحة بنصف الألف، وهو خمسمائة، ولا يجوز أن يبيعه مرابحة على الألف؛ لأن بيعه من المضارب كبيعه من نفسه؛ لأنه وكيله، وإن حكم بجوازه لتعلق حق المضارب فلا يجوز بناء المرابحة عليه؛ لأنها مبنية على الأمانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فتبنى على ما اشتراه المالك لكون البيع الكائن بينهما كالمعدوم، وكذا عكسه بأن اشترى المضارب عبداً بخمسمائة فباعه من رب المال بألف، يبيعه رب المال مرابحة على خمسمائة؛ لأن البيع الجاري بينهما كالمعدوم كذا في "الزيلعي". [رمز الحقائق: ٢٥٠/٢] (فتح) **بنصفه:** بأن يقول: اشتريت بخمس مائة. **معه ألف إلخ:** أي مع المضارب ألف درهم بالنصف، أي بنصف الربح شرطا، فاشترى به أي بالألف عبدا قيمته ألفان، فقتل العبد رجلاً قتلاً خطأً، فثلاثة أرباع الفداء أي الذي يدفع إلى ولي المقتول على المالك، وربع =

فاشترى به عبدا قيمته ألفان، فقتل رجلا خطأ، **فثلاثة أرباع** الفداء على المالك، وربعه على المضارب، **والعبد** يخدم المالك ثلاثة أيام، **والمضارب يوما. معه ألف،**
أي العبد
أي ربع الفداء

= الفداء الباقي على المضارب؛ لأن مال المضاربة إذا كان عينا واحدة قيمتها أكثر من رأس المال يظهر فيها الربح، وهو ألف ههنا يكون بينهما نصفان، والألف لرب المال برأس ماله؛ لأن قيمته ألفان، فصار الفداء بينهما على هذا الوجه أرباعاً، فثلاثة أرباعه على رب المال، وربعه على المضارب. [رمز الحقائق: ٢/٢٥٠]
فاشترى به: أي المضارب بذلك الألف. (معدن) فثلاثة أرباع إلخ: أي إذا قتل العبد الذي اشتراه المضارب رجلا قتلا خطأ، أمر بالدفع أو الفداء، فإن اختار الدفع، يدفع وتنتهي المضاربة؛ لأن العبد بالدفع زال عن ملكهما بلا بدل، وإن اختار الفداء خرج العبد عن المضاربة، أما حصة المضارب؛ فلأن ملكه فيه تقرر بالفداء، فصار كالقسمة، وأما حصة المالك؛ فلأن العبد بالجناية صار كالزائل عن ملكهما؛ إذ الموجب الأصلي هو الدفع، وبالفداء صار كأنهما اشترياه، ويكون ثلاثة أرباع الفداء على المالك، وربعه على المضارب؛ لأن الفداء مؤونة الملك، فيتقدر بقدره، وقد كان الملك بينهما أرباعا. (فتح باختصار)
والعبد إلخ: أي وإذا انتهت المضاربة بالفداء يكون العبد لهما لا على المضاربة، يخدم المالك ثلاثة أيام والمضارب يوماً، وإنما قيد بقوله: "قيمته ألفان"؛ لأنه إذا كان قيمته ألفاً فتدبير الجناية إلى رب المال، ولا شيء على المضارب؛ لأن الرقبة على ملكه ولا ملك للمضارب فيها، فإن اختار رب المال الدفع، واختار المضارب الفداء مع ذلك، فله ذلك؛ لأنه يستبقي بالفداء مال المضاربة، وله ذلك لتوهم الربح، كذا في "الإيضاح".
ثم اعلم أن العبد المشترى في المضاربة إذا جنى خطأ لا يدفع بها حتى يحضر المضارب ورب المال، سواء كان الأرش مثل قيمة العبد أو أقل أو أكثر، وكذا لو كانت قيمته ألفاً لا غير لا يدفع إلا بحضرتهما؛ لأن المضارب له فيه حق ملك، حتى ليس لرب المال أن يأخذه ويمنعه عن بيعه كالمرهون إذا جنى خطأ لا يدفع إلا بحضرة الراهن والمرتهن، والحاصل: أنه يشترط حضرة رب المال والمضارب للدفع دون الفداء إلا إذا أبى المضارب الدفع والفداء، وقيمته مثل رأس المال، فلرب المال دفعه لتعنته، فإن كان أحدهما غائباً وقيمة العبد ألف درهم، ففداه الحاضر، كان متطوعاً؛ لأنه أدى دين غيره بغير أمره، وهو غير مضطر فيه، فإنه لو أقام البينة على الشركة لا يطالب بحصة صاحبه لا بالدفع ولا بالفداء، كذا في "النهاية"، وذكر قاضي خان أن المضارب ليس له الدفع والفداء وحده؛ لأنه ليس من أحكام المضاربة، فلهذا كان إليهما. [البحر الرائق: ٧/٣٩٢] (ملا مسكين، فتح الله المعين بتغيير)
والمضارب يوما: بحكم الاشتراك بينهما؛ لأنه بالفداء كأنهما اشترياه. معه ألف إلخ: أي مع المضارب ألف درهم، فاشترى به أي بالألف عبدا، فهلك الثمن أي ثمن العبد وهو الألف قبل النقد أي قبل دفعه إلى البائع دفع المالك أي رب المال إلى المضارب ألفا آخر، ولا يلزم المضارب؛ لأن المال أمانة في يده، ثم إذا دفع المالك ألفا آخر ليدفعه إلى البائع، وهلكت قبل النقد يدفع إليه ألفاً آخر، ثم وثم كذلك أبداً إلى ما لا يتناهى. [رمز الحقائق: ٢/٢٥٠]

فاشترى به عبدا، فهلك الثمن قبل النقد، دفع المالك ألفا آخر **ثم وثم، ورأس المال** جميع ما دفع، **معه ألفان**، فقال: دفعت إلي ألفا وربحت ألفا، وقال المالك: دفعت ألفين، **فالقول للمضارب.**

(ثمن العبد) (نقد الثمن) (أي بالألف) (وكلما هلك دفع آخر) (ولو كان مع المضارب) (المضارب لرب المال) (المالك)

ثم وثم: أي ويرجع إلى رب المال إلى أن ينقد ثمن العبد، ولو عشر مرات.(مسكين) وفي "الفتح" فيه حذف المعطوف ودخول حرف العطف على مثله "حموي"، قوله: ولو عشر مرات، بخلاف الوكيل حيث لا يرجع عند هلاك الثمن بعد الشراء إلا مرة واحدة؛ لأنه وجب له على الموكل مثل ما وجب عليه للبائع، فإذا قبضه صار مستوفيا لذلك، فصار مضموناً عليه، فإذا هلك ليس له أن يرجع؛ لأنه لم يبق له حق بعد الاستيفاء، حتى لو لم يقع استيفاء بأن دفع إليه الثمن قبل الشراء، فاشترى به، فهلك قبل النقد، رجع به على الموكل؛ لوقوع الأول أمانة؛ لأنه لا يمكن جعله مستوفياً بقبضه قبل الشراء "زيلعي"، ومنه يعلم ما في كلام بعضهم حيث أطلق في محل التقييد. (فتح)

ورأس المال إلخ: أي ورأس المال في المضاربة يكون جميع ما دفعه المالك للمضارب من ألف وألفين وثلاثة آلاف أو أكثر بخلاف الوكيل، حيث لا يرجع عند هلاك الثمن بعد الشراء إلا مرة واحدة، والفرق بينهما: أن يد المضارب يد أمانة، فلا يمكن حمله على الاستيفاء إلا به بخلاف الوكيل، فإن قبضه بعد الشراء استيفاء، فيكون مضمونا عليه. [رمز الحقائق: ٢/٢٥٠]

معه ألفان إلخ: أي مع المضارب ألفان، فقال أي المضارب لرب المال: دفعت إليّ ألفا وربحت ألفا، وقال المالك أي رب المال: لا بل دفعت ألفين، فالقول للمضارب، وقال زفر ﷺ: القول لرب المال، وهو قول أبي حنيفة أولاً؛ لأن المضارب يدعي الربح والشركة فيه، ورب المال ينكره، فالقول قول المنكر، ثم رجع، وقال: القول قول المضارب، وهو قولهما؛ لأن حاصل اختلافهما في المقدار المقبوض، فالقول قول القابض في مقدار المقبوض أميناً كان أو ضميناً. [رمز الحقائق: ٢/٢٥٠]

وقال في "البحر": لأنهما اختلفا في المقبوض، والقول في مقداره للقابض ولو ضمينا اعتبارا بما لو أنكره أصلا، فإن القول له، ولو كان الاختلاف مع ذلك في قدر الربح، فالقول لرب المال في مقدار الربح فقط، وأيهما أقام البينة تقبل بينته، وإن أقاماها فتقبل بينة رب المال في دعواه الزيادة في رأس المال، والمضارب في دعواه الزيادة في الربح، قيد الاختلاف بكونه في المقدار؛ لأن الاختلاف إذا وقع في صفة المقبوض، فالقول قول رب المال كما سيأتي. [البحر الرائق: ٧/٣٩٣]

فالقول للمضارب: قال في "ملا مسكين": وكان أبو حنيفة يقول أولا: القول لرب المال، وهو قول زفر، ثم رجع، وقال: القول للمضارب، وهو قولهما، وإذا اختلف رب المال والمضارب في رأس المال والربح، فقال رب المال: رأس المال ألفان، وشرطت لك ثلث الربح، وقال المضارب: رأس المال ألف وشرطت لي النصف، فالقول للمضارب =

معه ألف، فقال: هو مضاربة بالنصف، وقد ربح ألفا، وقال المالك: بضاعة،
أي ولو كان مع المضارب أي المضارب الواو حالية المضارب أي هو
فالقول للمالك.

= في قدر رأس المال كما مر في الاختلاف، والقول لرب المال فيما شرط له من الربح، وأيهما أقام البينة على ما ادعى من الفضل قبلت بينته، ولو ادعى المضارب العموم في كل ما كان وادعى رب المال الخصوص، أو ادعى رب المال المضاربة في نوع، وقال المضارب: ما سميت لي تجارة بعينها، فالقول للمضارب، وقال زفر: لرب المال. (ملا مسكين)

معه ألف إلخ: أي مع المضارب ألف درهم، فقال أي المضارب: هو أي الألف مضاربة بالنصف، أي بنصف الربح والحال أنه قد ربح ألفاً، وقال المالك: هو بضاعة أي أبضعته لك، فالقول للمالك؛ لأن المضارب يدعي عليه تقوم عمله أو الشركة في ماله، وشرطاً من جهته، ورب المال ينكر، فالقول قوله، ولو قال المضارب: أقرضتني، وقال رب المال: هو وديعة أو بضاعة أو مضاربة، فالقول لرب المال، والبينة بينة المضارب؛ لأن المضارب يدعي عليه التملك، وهو ينكره، ولو كان بالعكس، كان القول للمضارب.

فإن قلت: ما وجه الفرق بين الصورة الأولى وهذه الصورة، حيث كان في الأولى القول لرب المال وفي عكسها القول للمضارب؟ قلت: وجه الفرق انعكاس العلة؛ لأنهما قد اتفقا على أن الأخذ كان بالإذن ورب المال يدعي ضماناً وهو ينكر كذا في "الإيضاح"، وأيهما أقام البينة قبلت، ولو أقاما كان بينة رب المال أولى؛ لأنها أكثر إثباتاً. [رمز الحقائق: ٢/٢٥١] (ملا مسكين)

كتاب الوديعة

الإيداع تسليط الغير على حفظ ماله، والوديعة ما يترك عند الأمين، **وهي أمانة،**
في الشرع الوديعة في يد المودع

كتاب الوديعة إلخ: هي أمانة تركت للحفظ، والمضاربة للاسترباح، فكانت أكثر وجوداً من الوديعة، فلهذا أخرت عنها، ثم الوديعة والإيداع في اللغة: تسليط الغير على الحفظ أيّ شيء كان مالاً أو غيره يقال: أودعت زيداً مالاً واستودعته إياه إذا دفعته إليه للحفظ، فأنا مودع ومستودع بالكسر فيهما، وزيد مودع ومستودع بالفتح فيهما، والمال مودع ووديعة، قال في "الفتح": وفيه أي في كون الوديعة في اللغة تسليط الغير إلخ تأمل؛ لأن الوديعة كما في "الطلبة": المال المتروك عند إنسان لحفظه، فعيلة من الودع وهو الترك والإيداع والاستيداع بمعنى. وركنها: الإيجاب قولاً أو فعلاً صريحاً أو كناية، والقبول صريحاً أو دلالة في حق الحفظ.
وشرطها: كون المال قابلاً لإثبات اليد ليتمكن من حفظه حتى لو أودعه الآبق، أو المال الساقط في البحر لا يصح، وكون المودع مكلفاً شرط لوجوب الحفظ عليه حتى لو أودع صبياً، فاستهلكها لم يضمن، ولو كان عبداً محجوراً ضمن بعد العتق، وحكمها: وجوب الحفظ وصيرورة المال أمانة عنده، قال في "الفتح": بقي من حكمها وجوب الأداء عند الطلب، واستحباب قبولها. [البحر الرائق: ٣٩٥/٧] وسببها: تعلق البقاء المقدر بتعاطيها من حيث التعاضد، ومن محاسنها: بذل منافع بدنه وماله في إعانة عباد الله واستيجابه الأجر والثناء. (ملا مسكين، فتح ملتقطاً)
الوديعة إلخ: كان القياس أن يقول: كتاب الوديع بدون التاء؛ لأنه فعيل بمعنى مفعول وفيه يستوي المذكر والمؤنث، تقول: رجل جريح وامرأة جريح وإنما عدل عن القياس؛ لأنه جعل من عداد الأسماء تدخل عليه التاء كالذبيحة والنطيحة فتكون للنقل لا للتأنيث "نوح آفندي". (فتح)
الإيداع إلخ: أي الإيداع في الشرع تسليط الغير على حفظ ماله، والوديعة اسم لما يترك مطلقاً في اللغة، وفي الشرع: هي ما يترك عند الأمين حتى إذا هلكت في يده لا يضمن؛ لقوله ﷺ: "ليس على المودع غير المغل ضمان"، رواه الدار قطني، والمغل الخائن. [رمز الحقائق: ٢٥١/٢] **تسليط الغير إلخ:** أي صريحاً أو دلالة، بأن انفتق زق رجل، فأخذه رجل ثم تركه، ولم يكن المالك حاضراً، يضمن؛ لأنه لما أخذه، فقد التزم حفظه دلالة، ولو لم يأخذه لا يضمن، وإن كان المالك حاضراً، لا يضمن في الوجهين. [البحر الرائق: ٣٩٤/٧] (فتح)
وهي أمانة إلخ: من حمل العام على الخاص وهو جائز كـ"إنسان حيوان" بخلاف عكسه؛ لأن الوديعة عبارة عن كون الشيء أمانة باستحقاق صاحبه عند غيره قصداً، والأمانة قد تكون من غير قصد. (فتح)
وهي أمانة إلخ: أي الوديعة أمانة في يد المودع، فلا يضمن بالهلاك، قال في "البحر": والفرق بين الوديعة والأمانة من وجهين: أحدهما: أن الوديعة خاص بما ذكرناه، والأمانة خاصة بما لو وقع في يده شيء من غير قصده بأن هبت الريح بثوب إنسان، وألقته في حجر غيره، وحكمهما مختلف في بعض الصور؛ لأن في الوديعة يبرأ عن الضمان =

فلا يضمن بالهلاك، **وللمودع** أن يحفظها بنفسه وبعياله، **فإن حفظها** بغيرهم........

أي المودع بالفتح - أي بهلاك الوديعة - الوديعة - الأمناء - أي بغير من عياله

= إذا عاد إلى الوفاق، وفي الأمانة لا يبرأ عن الضمان بعد الخلاف، الثاني: أن الأمانة عامٌّ لما هو غير مضمون، فيشمل جميع الصور التي لا ضمان فيها كالعارية والمستأجر والموصى بخدمته في يد الموصى له، والوديعة ما وضع للأمانة بالإيجاب والقبول، فكانا متغايرين، واختاره صاحب "النهاية" ونقل الأول عن الإمام بدر الدين الكردري. [البحر الرائق: ٣٩٥/٧] وقال في "ملا مسكين": هي أمانة إلا أن الفرق بينهما أن الوديعة خاصة والأمانة عامة انتهى. قال في "الفتح" على هذا القول: فإنها أي الأمانة قد تكون بغير عقد، فعلى هذا يكون بينهما العموم والخصوص، وهذا الفرق الذي ذكره الشارح موافق للفرق الثاني الذي عزاه في "البحر" إلى "النهاية"، وأما على ما ذكره في "البحر" أولا وعزاه إلى الكردي فيكون بينهما التباين.

فلا يضمن إلخ: أي لما كانت الوديعة أمانة لا يضمن المودع بالفتح بهلاك الوديعة عنده مطلقاً، سواء هلكت بما يمكن التحرز عنه أم لا، وسواء هلكت وحدها بدون هلاك مال المودع أو لا، وكذا لا يضمن إذا سرقت؛ لقوله ﷺ: "ليس على المودع غير المغل ضمان" والمغل الخائن والإغلال الخيانة. (فتح)

وللمودع إلخ: لأنه يحفظها بما يحفظ به ماله، والمراد بالعيال من يسكن معه حقيقة أو حكماً لا من يمونه، فدخل فيهم الزوجة؛ فإن له أن يدفعها إلى زوجه، وخرج الأجير الذي لا يسكن معه، وإنما قلنا: "أو حكما"؛ لأنه لو دفعها إلى الولد الصغير وزوجته، وهما في محلة أخرى لا يضمن ولو كان لا يجيء إليهما ولا ينفق عليهما، لكن يشترط في الصغير أن يكون قادراً على الحفظ، كذا في "الخلاصة"، ويشترط أن يكون من في عياله أميناً؛ لأنه لو دفع إلى زوجته وهي غير أمينة، وهو عالم بذلك، أو تركها في بيته الذي فيه ودائع الناس وذهب، فضاعت ضمن، كذا في "الخلاصة" و"النهاية"، وظاهر المتون أن كون الغير في عياله شرط، واختاره في "الخلاصة"، وقال: والأبوان كالأجنبي حتى يشترط كونهما في عياله.

واختار صاحب "النهاية" تبعاً لغيره عدم الاشتراط، وقال: وعليه الفتوى حتى جوز الدفع إلى وكيله، أو أمين من أمنائه وليس في عياله، أو شريكه مفاوضة أو عناناً، وفي "الخلاصة": لمن في عياله أن يدفع إلى من في عياله، ولو نهاه عن الدفع إلى بعض من في عياله فدفع، إن لم يجد بداً من الدفع لا يضمن، وإلا ضمن، ولو قال له: احفظها في هذا البيت، فحفظها في بيت آخر من تلك الدار لا يضمن، إلا إذا كان ظهر البيت المنهي عنه إلى السكة، فحينئذٍ يضمن، كما لو قال له: احفظها في هذه الدار، فحفظها في دار أخرى، فإنه يضمن إلا إذا كانت الدار الأخرى مثل الدار الأولى، أو أحرز منها فإنه لا يضمن، وسيأتي بتمامه. [البحر الرائق: ٣٩٥/٧]

فإن حفظها إلخ: أي إن حفظها بغير من في عياله ضمن، فأفاد أن المودع لا يودع، فإن أودع، فهلكت عند الثاني، إن لم يفارق الأول لا ضمان على واحد منهما، وإن فارقه ضمن الأول عند أبي حنيفة ﷺ، ولا يضمن الثاني، وإن أودع بلا إذن، ثم أجاز المالك خرج الأول من البين، كذا في "الخلاصة"، والرد إلى عيال المالك =

ضمن إلا أن يخاف الحرق أو الغرق، فيسلمها إلى جاره، أو فلك آخر، **فإن طلب** ربّها، فحبسها عن ربّها قادرا على تسليمها، **أو خلطها** بماله حتى لا يتميز **ضمنها، فإن اختلط** بلا فعله اشتركا، ....

المودع — الوديعة — أي خلط المودع الوديعة — أي ضمن المودع الوديعة — أي مال المودع بماله

= كالرد إلى المالك، فلا يكون إيداعا بخلاف الغاصب إذا رد إلى من في عيال المالك، فإنه لا يبرأ، كذا في "فتاوى قاضي خان". [البحر الرائق: ٣٩٦/٧]

ضمن: أي بغير من في عياله؛ لأن صاحبها لم يرض بيد غيره، والأيدي تختلف في الأمانة، ولأن الشيء لا يتضمن مثله كالمضارب لا يضارب، والوضع في حرز غيره من غير استئجار له إيداع حتى يضمن به؛ لأن الوضع في الحرز وضع في يد من في يده الحرز، فيكون كالتسليم إليه، كذا في "الزيلعي". (فتح)

إلا أن يخاف إلخ: أي إلا أن يخاف المودع الحرق بأن وقعت نار في داره أو في بيته، فخاف هلاك الوديعة، فسلمها إلى جاره، أو يخاف الغرق كذلك، فيسلمها أي الوديعة إلى جاره أو كان في فلك، فخاف الغرق، فيلقيها في فلك آخر؛ لأن هذا حفظ، فلا يضمن به، ولا يصدق على ذلك إلا ببينة. [رمز الحقائق: ٢٥٢/٢]

فإن طلب إلخ: أي فإن طلب صاحب الوديعة، فحبسها المودع عنه حال كونه قادراً على تسليمها أي الوديعة أو خلطها أي الوديعة بماله حتى لا يتميز ضمنها؛ لأنه متعد فيها. [رمز الحقائق: ٢٥٢/٢]

وقال في "البحر" يعني لو منع صاحب الوديعة بعد طلبه وهو قادر على تسلميها يكون ضامنا؛ لأنه ظالم بالمنع حتى لو لم يكن ظالما بالمنع لا يضمن، ولهذا قال قاضي خان في "فتاواه": لو كانت الوديعة سيفا، فأراد صاحبه أن يأخذه من المودع ليضرب به رجلاً ظلماً، فإنه لا يدفعه إليه، لما فيه من الإعانة على الظلم، ولو أودعت كتابا فيه إقرار منها للزوج بمال، أو بقبض مهرها من الزوج، فللمودع أن لا يدفع الكتاب إليها، لما فيه من ذهاب حق الزوج. [البحر الرائق: ٣٩٧/٧] **أو خلطها إلخ:** أي خلط المودع الوديعة بماله، وإنما قيد بكون المودع خلطها؛ لأن الخالط لو كان أجنبيا، أو من في عياله لا يضمن المودع، والضمان على الخالط صغيراً كان أو كبيراً، ولا يضمن أبوه لأجله، كذا في "الخلاصة"، وإن خلطها بإذنه كان شريكا.[البحر الرائق: ٣٩٨/٧]

ضمنها إلخ: أي ضمن المودع الوديعة في المسألتين، وإنما قيد في الأول بقوله: "قادراً"؛ لأنه لو كانت ببعد من المودع لا يقدر على دفعها لضيق الوقت أو غيره، فلا ضمان عليه، ويكون القول قوله، كذا في "الخانية".

فإن اختلط إلخ: أي وإن اختلط الوديعة بماله بلا فعله كما إذا انشق الكيس في صندوقه، فاختلط الدراهم اشتركا أي المودع والمودع في المخلوط، حتى لو هلك بعضها هلك من ماليهما، ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل منهما.(مسكين) وقال في الفتح: قوله: "اشتركا"؛ لأن الضمان لا يجب إلا بالتعدي، ولم يوجد، فيشتركان شركة أملاك. [رمز الحقائق: ٢٥٢/٢] (فتح)

ولو أنفق بعضها فردّ مثله، فخلطه بالباقي، **ضمن الكل، وإن تعدّى** فيها ثم أزال التعدي، زال الضمان بخلاف المستَعير والمستأجر، ....

أي المودع / المودع / مثل ما أنفقه / بالمال الباقي من الوديعة / كل الوديعة / في الوديعة / المودع

ولو أنفق إلخ: أي ولو أنفق المودع بعض الوديعة، ثمّ رد مثل ما أنفق، فخلطه بالباقي ضمن الكل؛ لأنه ضمن البعض بالإنفاق، وصار ضامناً للبعض الآخر؛ لكونه خلط ماله بها، وعند الثلاثة: يضمن ما أنفق فقط، وعن مالك لا يضمن ما أنفق أيضاً. [رمز الحقائق: ٢٥٢/٢]

ضمن الكل: أي البعض بالإنفاق، والبعض بالخلط؛ لأنه متعد بالإنفاق منها، ورد مثله باق على ملكه، وقد خلطه بما بقي من الوديعة، فضمن الجميع، والمراد بالخلط هنا خلط لا يتميز معه، أما لو جعل على ماله علامة حين خلطه بها حيث يتأتى التمييز لا يضمن إلا ما أنفق، كذا في "الخلاصة": وقيد بقوله: "فرد مثلها"؛ لأنه لو لم يرد كان ضامناً لما أنفق خاصة؛ لأنه حافظ للباقي، ولم يتعيب؛ لأنه مما لا يضره التبعيض؛ لأن الكلام فيما إذا كانت الوديعة دراهم أو دنانير أو أشياء من المكيل والموزون، فهو كما لو أودعه وديعتين، فأنفق إحداهما، لا يكون ضامنا للأخرى، كذا في "النهاية". [البحر الرائق: ٣٩٩/٧]

وإن تعدى إلخ: أي وإن تعدى المودع فيها بأن كانت الوديعة دابة فركبها، أو ثوبا فلبسه، أو عبداً فاستخدمه، أو أودعها غيره، ثم أزال التعدي ورد إلى يده على ما كان، زال الضمان الواجب بالتعدي. (مسكين) وفي "الفتح": قوله: زال الضمان؛ لأنه مأمور بالحفظ في كل الأوقات، فإذا خالف في البعض، ثم رجع أتى بالمأمور به كما إذا استأجره للحفظ شهراً، فترك الحفظ في بعضه، ثم حفظ الباقي استحق الأجر بقدره. [البحر الرائق: ٣٩٩/٧]
ثم ذكر أن الضمان إنما يزول بشرط أنه لا يغرم على العود إلى التعدي، حتى لو نزع ثوب الوديعة ليلاً، ومن عزمه أن يلبسه نهاراً، ثم سرق ليلاً، لا يبرأ عن الضمان، معزيا للظهيرية قال العلامة الحموي: ومعنى زال الضمان أنه كانت الوديعة بحيث لو هلكت ضمنت فزال هذا المعنى. (فتح)

ثم أزال التعدي إلخ: يعني أزال المودع التعدي وصدقه المالك، فإن كذبه لا يبرأ عن الضمان إلا أن يقيم البينة، كذا في "الحموي" عن "العمادي". (فتح) **زال الضمان:** هذا عندنا، وقال الشافعي: لا يبرأ عن الضمان؛ لأن عقد الوديعة قد ارتفع حين صار ضامناً؛ للمنافاة بين الضمان والأمانة، فلا يبرأ إلا بالرد على صاحبها، ولا تعود الأمانة إلا بعقد جديد، فصار كالمستعير والمستأجر وكالجحود، وبقوله قال مالك وأحمد، ولنا: أن الضمان وجب رفعاً للضرر الواقع، وقد ارتفع بالعود إلى الوفاق، فلا يضمن. (فتح، عيني)

بخلاف المستعير والمستأجر: [أي لا يزول ضمان المستعير والمستأجر إذا تعدا ثم أزالا التعدي] يعني إذا تعدى في المستعار والمستأجر بأن استعار ثوبا ليلبسه يوما، فلبسه يومين ونزعه للتسليم، أو استأجر الدابة ليركبها أياماً معدودة، أو ليحمل عليها أمناء معلومة، فركبها أو حملها أكثر منها، ثم ردها كما كانت، لم يبرأ، خلافاً لزفر رحمه الله فيهما؛ لأن البراءة منه إنما تكون بإعادة يد المالك حقيقة أو حكماً، ولم يوجد ذلك؛ لأن قبضهما لأنفسهما =

وإقراره بعد جحوده، وله أن يسافر بها ....
أي وللمودع بالوديعة

= بخلاف المودع؛ فإن يده يد المالك حكماً؛ لأنه عامل له في الحفظ، كذا في "الزيلعي"، ومثل المودع في البراءة عن الضمان الوكيل ببيع أو حفظ أو إجارة أو استئجار، والمضارب والمستبضع وشريك عنان ومفاوضة ومستعير الرهن، والحاصل: أن الأمين إذا تعدى، ثم أزاله لا يزول الضمان إلا في هذه العشرة؛ لأن يده كيد المالك، ولو كذبه في عوده إلى الوفاق، فالقول له، وقيل: للمودع، كذا في "الدر" عن "الأشباه" و"العمادية".
واعلم أن ما ذكره المصنف من قوله: "بخلاف المستعير والمستأجر" هو المفتى به كما في "الشرنبلالية"، واحترز به عما ذكره في "الدرر" من أن منهم من قال: المستعير والمستأجر كالمودع إذا خالفوا ثم عادوا إلى الوفاق، برءوا عن الضمان إذا كانت مدة الإيداع والإعارة باقية إلخ. (ملا مسكين، فتح باختصار)
وإقراره بعد جحوده: يعني أن المودع إذا جحد الوديعة بأن قال: لم يودعني مالكها بعد طلب ردها ونقلها من مكانها وقت الإنكار، وكانت منقولا، ولم يكن هناك من يخاف منه عليها، ولم يحضرها بعد الجحود لمالكها، ثم أقر بها لا يزول الضمان؛ لأن الجحود رفع للعقد، فيفسخ به العقد، فلا يعود إلا بعقد جديد كجحود الوكيل الوكالة، وجحود أحد المتعاقدين البيع.
قيدنا بكونه أنكر الإيداع؛ لأن المودع لو ادعى أن المالك وهبها منه أو باعها له وأنكر صاحبها، ثم هلكت لا ضمان على المودع، كذا في "الخلاصة"، وقيدنا بكونه بعد الطلب؛ لأنه لو قال له: "ما حال وديعتي عندك؟" ليشكر على حفظها، فجحدها، لا ضمان عليه، وقيدنا بكونه نقلها؛ لأنه لو لم ينقلها من مكانها حال جحوده، فهلكت لا ضمان عليه، وقيدنا بكونه منقولا؛ لأنها لو كانت عقارا لا يضمن بالجحود عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافاً لمحمد في الأصح، ذكره الشارح في الغصب، وقيدنا بكونه لم يكن من يخاف عليها منه؛ لأنه لو جحدها في وجه عدو، ويخاف عليها التلف إن أقر ثم هلكت لا يضمنها؛ لأنه إنما أراد حفظها، وقيدنا بكونه لم يحضرها؛ لأنه لو جحدها ثم أحضرها، فقال له صاحبها: دعها وديعة عندك، فهلكت، فإن أمكنه أخذها فلم يأخذها لم يضمن؛ لأنه إيداع جديد، وإن لم يمكن ضمن؛ لأنه لم يتم الرد. [البحر الرائق: ٧/٤٠٠]
وله أن يسافر بها إلخ: أي وللمودع أن يسافر بها أي بالوديعة عند عدم النهي من صاحب الوديعة، وعند عدم الخوف عليها بالإخراج، وهذا على الإطلاق قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: له الخروج بها إلى مسافة قصيرة، وإن طالت لا يخرج فيما له حمل ومؤنة؛ لأنه يلزمه مؤنة الرد، ولأن القصيرة لا يخاف فيها عادة، وقال محمد رحمه الله: لا يخرج بما له حمل ومؤنة، وقال الشافعي: ليس له أن يخرج بها مطلقاً، وبه قال مالك؛ لأنه عرض المال على الهلاك؛ لأن المفازة مهلكة، ولأبي حنيفة رحمه الله: أنه أمره بالحفظ مطلقاً، وقد أتى به، وما ذكره من المؤنة من ضرورات حفظ ماله، فلا يأباه، ولو كان الطريق مخيفاً ليس له أن يسافر بها إن كان له منه بدّ، وإن لم يكن له منه بد وسافر مع أهله لا يضمن، ولو نهاه أن يخرج بها من المصر، فخرج بها ضمن إن كان له منه بد، وإن لم يكن =

عند عدم النهي والخوف، ولو أودعا شيئا **لم يدفع المودع إلى أحدهما** حظه **حتى يحضر الآخر،** ....
أي رجلان — أحد الرجلين — ح — الرجل الآخر

= له منه بد لا يضمن، وأجمعوا على أنه لو سافر بها في البحر يضمن، قاله الإسبيجابي رحمه الله، وقال قاضي خان في "شرح الجامع الصغير": وأجمعوا على أن الأب والوصي إذا سافر بمال الابن أو اليتيم لا يضمن، والوكيل بالبيع إذا سافر بما وكله بالبيع، قالوا: إن قيده بمكان بأن قال: له: بعه بالكوفة، فسافر به يضمن، وإن أطلق إطلاقاً، فسافر به لا يضمن إذا سرق أوضاع فيما لا حمل له، ويضمن فيما له حمل ومؤونة. (عيني)

عند عدم النهي: أي نهي المالك عن المسافرة بالوديعة. (ملا مسكين، عيني) **والخوف:** أي له أن يسافر بها إذا لم يكن الطريق مخوفاً، ومن المخوف السفر بها في البحر؛ لأن الغالب فيه العطب، كذا في "البحر" [٤٠١/٧] عن "الاختيار" وتعقبه الحموي نقلاً عن المقدسي، فقال: يخالف هذا الإطلاق قولهم في الحج: يجب إذا كان الغالب السلامة، ولو بحراً، انتهى، وأجيب بأن التقييد مستفاد من تعليله. (فتح)

ولو اودعا إلخ: أي ولو أودع رجلان شيئا عند رجل مما يكال أو يوزن، فحضر أحدهما يطلب نصيبه، لم يدفع إليه، وهو معنى قوله: لم يدفع المودع بفتح الدال إلى أحدهما أي أحد الاثنين حظه أي نصيبه حتى يحضر الآخر عند أبي حنيفة رحمه الله، وهو مروي عن علي رضي الله عنه، وقالا: له ذلك؛ لأنه طلب نصيبه كما لو حضرا، وبه قالت الثلاثة، وإن كانت الوديعة من غير ذوات الأمثال ليس له ذلك بالإجماع. [رمز الحقائق: ٢٥٣/٢، ٢٥٤]

لم يدفع المودع إلخ: فيه إشارة إلى أنه لا يجوز له الدفع، حتى لو خاصمه إلى القاضي لم يأمره بدفع نصيبه إليه في قول أبي حنيفة، وإلى أنه لو دفع إليه لا يكون قسمة، حتى إذا هلك الباقي رجع صاحبه على الآخذ، وإلى أن لأحدهما أن يأخذ حصته منها إذا ظفر بها، وإلى أنه لو دفع وارتكب الممنوع لا يضمن.

وفي "فتاوى قاضي خان" ما يفيده، ولفظه: ثلاثة أودعوا رجلا، وقالوا: لا تدفع المال إلى أحد منا حتى نجتمع، فدفع نصيب أحدهم، قال محمد: في القياس يضمن، وبه قال أبو حنيفة، وفي الاستحسان لا يضمن، وهو قول أبي يوسف، فقد جعل عدم الضمان هو الاستحسان،فكان هو المختار، كذا في "البحر" [٤٠٢/٧] وتعقبه المقدسي فقال: كيف يكون هو المختار مع أن سائر المتون على قول الإمام، وقال الشيخ قاسم: اختار النسفي قول الإمام والمحبوبي وصدر الشريعة، وقال المقدسي: وقول بعضهم عدم الضمان هو المختار مستدلا بكون الاستحسان مخالفا لما عليه الأئمة الأعيان، بل غالب المتون عليه متفقون، كذا في "الحموي". (فتح المعين)

يحضر الآخر إلخ: عند أبي حنيفة، ولو فعل ضمن نصفه، وعندهما: يدفع إليه نصيبه، ولا يضمن، والخلاف في المكيل والموزون، وفي "الذخيرة" ذكر الخلاف في الثياب والدواب أيضاً، وكذا في "الكافي"، والصحيح أن الخلاف فيما هو من ذوات الأمثال كالمكيلات والموزونات، وفيما عداهما من الثياب والدواب والعبيد، فليس للحاضر أن يأخذ نصيبه بالإجماع. (ملا مسكين)

وإن أودع رجل عند رجلين مما يقتسم **اقتسماه**، وحفظ كل نصفه، ولو دفع إلى الآخر ضمن، **بخلاف ما لا يقسم، ولو قال له**: لا تدفع إلى عيالك، أو أحفظ في هذا البيت، فدفعها إلى من **لابد له منه**، أو حفظها في بيت آخر **من الدّار** لم يضمن، **وإن كان له منه** بد، ....

كل واحد من الرجلين — الأحد الدافع — كالعبد والثوب — المودع — الوديعة — الوديعة — الوديعة — مساو له في الحفظ — الدافع والحافظ — للمودع

وإن أودع رجل إلخ: أي وإن أودع رجل عند رجلين مما يقسم كالدراهم والدنانير، اقتسمه المودعان، وحفظ كل واحد منهما نصفه، ولو دفع أحدهما ما في يده إلى الآخر، ضمن عند أبي حنيفة، ولا يضمن القابض؛ لأنه مودع المودع، وقالا: لا يضمنان؛ لأنه لما أودع عندهما مع علمه أنه لا يمكنهما الاجتماع على حفظهما في مكان واحد، فقد رضي بالمهايأة والقسمة، وله: أنه ترك الحفظ بالوضع في يد صاحبه، وما ذكر من الرضا، قلنا: المصرح به حفظهما، وأما المهايأة والقسمة فضرورة، وهي تندفع بالقسمة فيما يقسم، والمهايأة فيما لا يقسم، فلا يجوز الوضع. [رمز الحقائق: ٢/٢٥٤] **اقتسماه:** أي اقتسم الرجلان كالمكيل والموزون.

بخلاف ما لا يقسم: فإنه لا يضمن بالدفع إلى الآخر؛ لأن المالك رضي بثبوت يد كل واحد منهما على الانفراد في الكل. [رمز الحقائق: ٢/٢٥٤] **ولو قال له إلخ:** أي ولو قال المودع بالكسر للمودع بالفتح: لا تدفع الوديعة إلى عيالك، أو قال له: احفظ الوديعة في هذا البيت، وأشار إلى بيت، فدفعها أي المودع إلى من لابد أي لا فراق له منه، أو حفظ الوديعة في بيت آخر من الدار التي تشتمل على البيت الذي عينه وعلى غيره، لم يضمن؛ لأنه لا يمكنه الحفظ مع مراعاة هذا الشرط، فلم يكن مفيداً، فيلغو.

هذا إذا كانت الوديعة مما يحفظ في يد من منعه المودع من الدفع إليه مثل أن يكون فرساً، فيمنعه من التسليم إلى غلامه، أو يكون عقد جوهر، فيمنعه من التسليم إلى امرأته، أو كانت بيوت الدار متساوية، وأما لو كانت الوديعة مما لا يحفظ في يد من نهاه عن الدفع إليه كما إذا كانت فرساً، فنهاه عن الدفع إلى امرأته، أو كانت عقد جوهر، فنهاه عن التسليم إلى غلامه، أو كانت بيوت الدار مختلفة بأن كانت في بعضها عورة، فيضمن بالمخالفة؛ لأن التقييد في مثله مفيد. [رمز الحقائق: ٢/٢٥٤]

لابد له منه: من ذلك الشخص كدفع الدابة إلى عبده. **من الدار:** التي كلا البيتين في تلك الدار. (ملا مسكين)

وإن كان له منه إلخ: هذه المسألة صادقة بصورتين: الأولى: أن تكون الوديعة شيئا خفيفا يمكن المودع الحفظ بنفسه كالخاتم، فإنه يضمن بدفعه إلى عياله، الثانية: أن يكون له عيال سوى من منعه من الدفع إليه."بحر" فإن قلت: هذا إنما يتجه أن لو منعه من الدفع إلى بعض معين من عياله وهو خلاف ما يستفاد من قول المصنف: "ولو قال: لا تدفع إلى عيالك"، قلت: مبنى هذا الأشكال ما هو المتبادر من أن قوله: "وإن كان له منه بد" مرتبط بقوله: =

أو حفظها **في دار أخرى** ضمن، **ومودع الغاصب** ضامن **لا مودع المودع، معه ألف** ادعى رجلان، ....

الوديعة / الدافع أو الحافظ / المودع

= "ولو قال: لا تدفع إلى عيالك" وليس كذلك ولهذا شرح العيني قول المصنف: "وإن كان له منه بد" بقوله: بأن نهاه أن يدفعها إلى امرأته فلانة وله امرأة أخرى أو نهاه أن يسلمها إلى غلامه فلان وله غلام آخر، فخالفه. (فتح)

في دار أخرى إلخ: هذا محمول على ما إذا لم تكن الدار الأخرى مثلها، أما لو كانت مثلها أو أحرز منها لا يضمن، كذا في [البحر الرائق: ٤٠٢/٧] عن "الخلاصة". (فتح) **ضمن إلخ:** أي ضمن المودع في كلا الصورتين؛ لأن الناس يختلفون في الأمانة والكياسة ومعرفة طرق الصيانة. [رمز الحقائق: ٢٥٤/٢]

ومودع الغاصب: حتى لو غصب رجل شيئاً، فأودع عند رجل، فهلك عنده ضمن، والمالك مخير إن شاء ضمن المودع، وإن شاء ضمن الغاصب، وذكر أبو اليسر رحمه الله إن لم يعلم أن المودع غاصب يرجع عليه بعد التضمين، وإن علم لا يرجع، وكذا أشار إليه السرخسي رحمه الله، كذا في "ملا مسكين"، وقال في "الفتح": استظهر في "الدر" أنه يرجع وإن علم كما في "الدرر" خلافاً للقهستاني والباقلاني والبرجندي وغيرهم لكونه عاملاً للغاصب. قال العيني عند قول المصنف: "مودع الغصب ضامن"؛ لأنه قبض المال بغير إذن المالك، ثم مودع الغاصب إن لم يعلم أن المودع غاصب رجع على الغاصب قولاً واحداً، وإن علم فكذلك في ظاهر الرواية، وحكى أبو اليسر أنه لا يرجع. [رمز الحقائق: ٢٥٤/٢]

لا مودع المودع: أي لا يضمن مودع المودع بأن أودع عند رجل وديعة، فأودعها المودع عند شخص آخر من غير عياله، فهلك، ضمن الأول دون الثاني عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: له أن يضمن أيهما شاء، فإن ضمن الأول لم يرجع على الثاني، وإن ضمن الثاني رجع على الأول، كذا في "ملا مسكين"، قال في "البحر الرائق": والفرق بينهما أي مودع الغاصب ومودع المودع على قول أبي حنيفة: أن مودع الغاصب غاصب؛ لعدم إذن المالك ابتداء وبقاء، وفي الثاني ليس بغاصب؛ لأنه لا يضمن المودع بمجرد الدفع ما لم يفارقه، وإذا ضمن مودع الغاصب رجع على الغاصب مطلقاً علم أنه غاصب أولا، وإذا ضمن مودع الغاصب ضمن غاصب الغاصب، والمشتري منه بالأولى، وقد تقدم في المضاربة أنّ المضارب لو دفع المال مضاربة بلا إذن لا يضمن واحد منهما قبل عمل الثاني. [البحر الرائق: ٤٠٣/٧]

معه ألف إلخ: أي مع رجل ألف درهم، ادعى رجلان كل واحد منهما ادعى أنه أي الألف له، أودعه أي الألف إياه أي الرجل، فنكل أي الرجل عن الحلف لهما أي الرجلين بعد أن استحلفا، فالألف الذي مع الرجل يكون لهما أي الرجلين، وعليه أي على الرجل الذي معه الألف ألف آخر، يكون بينهما أي بين الرجلين؛ لأن دعواهما صحيحة، فيجب عليه اليمين لهما، فإن حلف لهما، فلا شيء لهما عليه لعدم الحجة، وإن حلف لأحدهما، =

كل أنه له **أودعه** إياه، **فنكل لهما**، **فالألف لهما**، وعليه ألف آخر بينهما.
الألف لكل واحد للمدعيين فالألف الموجود أي على ذي اليد المدعيين

= ونكل للآخر قضى به لمن نكل له دون الآخر؛ لوجود الحجة في حقه دون الآخر، وإن نكل لهما، قضى به بينهما؛ لعدم الأولوية، ثم يجب عليه ألف آخر لإقراره. [رمز الحقائق: ٢/٢٥٥]

أو دعه: أي الألف ذلك الرجل وليس لهما بينة. **فنكل لهما إلخ:** ولأيهما بدأ القاضي بالتحليف جاز؛ لتعذر الجمع بينهما ولعدم الأولوية، والأولى عند النــزاع أن يقرع بينهما تطييباً لقلوبهما، ونفياً لتهمة الميل. [تبيين الحقائق: ٦/٣٠] (فتح بقدر الحاجة) **فالألف لهما إلخ:** لأنه أوجب الحق لكل منهما عليه ببذله أو إقراره، وعليه ألف أخر؛ لأن نكوله أوجب لكل منهما كل الألف، فإذا صرفه إليهما، فقد صرف نصف نصيب هذا إلى ذاك ونصف نصيب ذاك إلى هذا، فيغرم ذلك، كذا في "الدرر". (فتح)

كتاب العارِية

وهي تمليك المنفعة بلا عوض، **وتصِح** بـــ"أعَرتُك"، و"**أَطعمتُكَ** أرضِي"، و"**منحتك** أي أعطيتك **ثوبي**"، و"حملتك على دابَّتِي"، و"أخدمتُك عَبدي"، و"داري لك سُكنى"، و"داري لك

كتاب العارية: المناسبة بين الكتابين ظاهرة؛ لأن الأول أمانة تركت للحفظ، والثاني أمانة دفعت للحفظ والانتفاع. (مسكين) **وهي تمليك المنفعة إلخ:** القيد الأول احتراز عن الهبة؛ لأنها تمليك العين، والثاني احتراز عن الإجارة، فإنها تمليك المنفعة بعوض، وقال الشافعي والكرخي: الإعارة إباحة الانتفاع لا تمليك المنفعة، وثمرة الخلاف تظهر في إعارة المستعير، عندهما: لا يعير؛ لأنه إباحة، وعندنا: يعير؛ لأنه تمليك.(مسكين) وفي "الفتح": قوله: "إباحة الانتفاع"؛ لأنه لا يشترط لها ضرب المدة، ومع الجهالة لا يصح التمليك، وكذا يعمل نهيه، ولا يملك الإجارة من غيره، قلنا: إنها تنبئ عن التمليك؛ لأنها مأخوذة من العرية، وهي العطية في الثمار بالتمليك من غير عوض، ثم استعمل في المنفعة كذلك، فاقتضت تمليكاً، ولهذا تنعقد بلفظ التمليك، وله أن يعير فيما لا يختلف باختلاف المستعمل، ولو كانت إباحة لما جاز، والجهالة لا تفضي إلى المنازعة؛ لأنها غير لازمة، إذ له أن يرجع في كل ساعة، فلهذا جازت من غير ضرب المدة، والنهي منع عن تحصيل ما لم يحصل، ولم يوجد، فيكون امتناعاً عن التمليك، ولهذا لا تجوز إجارته؛ لأنها لم تدخل في ملكه قبل الحدوث. [تبيين الحقائق: ٦/٣٢]

والمراد جهالة المنافع لا العين لما في البحر [٧/٤٠٤] عن "الخلاصة": لو استعار من آخر حماراً وله في الإصطبل اثنان، فقال: خذ أحدهما واذهب، فأخذ أحدهما، يضمن إذا هلك بخلاف خذ أيهما شئت، قال في "البحر" [٧/٤٠٤]: وانعقادها بلفظ الإباحة؛ لأنه استعير للتمليك. (فتح)

وتصح: أي وتصح الإعارة بأعرتك وأطعمتك أرضي أي جعلتك طاعما لها، ومنحتك أي أعطيتك ثوبي هذا، أو جاريتي هذه، وحملتك على دابتي إذا أراد به العارية، ولم يرد به الهبة، وأخدمتك عبدي، وداري لك سكنى، وداري لك عمرى سكنى، والعمرى: اسم من الإعمار، معناه: جعلت سكناها لك مدة عمرك، فعمرى مفعول مطلق لفعل محذوف تقديره أعمرتها لك عمرى وسكنى تمييز. (مسكين) **أطعمتك:** هذا صريح مجازاً؛ لأن الإطعام إذا أضيف إلى ما لا يؤكل عينه يراد به ما يستعمل منه مجازاً. (بحر)

ومنحتك ثوبي إلخ: معناه إذا لم يرد به الهبة؛ لأن المنح لتمليك العين عرفاً، وعند عدم إرادته يحمل على تمليك المنافع، وأصل المنح أن يعطي الرجل ناقة أو شاة ليشرب لبنها، ثم يردها إذا ذهب درها، ثم كثر ذلك حتى قيل في كل من أعطى شيئاً منح، وإن أراد به الهبة أفاد ملك العين، وإلا بقي على أصل وضعه. [تبيين الحقائق: ٦/٣٣]

عمرى سكنى"، **ويرجع المعير** متى شاء، **ولو هلكت** بلا تعد لم يضمن، **ولا توجر**
أي مدة عمرك لعدم لزومها أي العارية أي المستعير أي العارية

عمرى سكنى إلخ: والعمرى اسم من الإعمار معناه: جعلت سكناها لك مدة عمرك فعمرى مفعول مطلق لفعل محذوف تقديره: أعمرتها لك عمرا وسكنى تمييز عن النسبة إلى المخاطب، وهذا أولى مما في "المغرب" من أنه حال، نعم يجوز أن يكون خبراً و"لك" متعلق به أو بالنسبة بين المبتدأ والخبر كما في قوله تعالى: ﴿إِنَّ الدِّينَ عِنْدَ اللهِ الْأِسْلامُ﴾ (آل عمران:١٩) حموي عن "الحفيد" على "صدر الشريعة". (فتح)

ويرجع المعير إلخ: لقوله ﷺ: "المنحة مردودة، والعارية مؤداة"، ووجه الاستدلال ظاهر، وفيه تعميم بعد التخصيص؛ لما عرف أن المنحة عارية خاصة.(عناية) ولأن المنافع تحدث شيئا فشيئا، ويثبت الملك فيها بحسب حدوثها، فرجوعه امتناع عن تمليك ما لم يحدث، وله ذلك. [تبيين الحقائق: ٣٤/٦] وأطلق في قوله: "ويرجع المعير متى شاء"، فشمل ما لو كانت موقتة، وفيه ضرر بين بالمستعير، فإن الإعارة تبطل، وتبقى العين بأجر المثل كمن استعار أمة لترضع ولده، وصار لا يأخذ إلا ثديها، فلها أجر المثل إلى الفطام، "بحر" عن "الخانية"، وفي "الدر" عن "الأشباه": العارية تلزم فيما إذا استعار جدار غيره لوضع جذوعه، فوضعها، ثم باع المعير الجدار، ليس للمشتري رفعها، وقيل: نعم، إلا إذا شرطه وقت البيع، قلت: وبالقيل جزم في "الخلاصة" و"البزازية" وغيرهما إلخ. (فتح)

ولو هلكت إلخ: أي ولو هلكت العارية بلا تعد من المستعير لا يضمن، وقال الشافعي: يضمن إذا هلكت في غير حالة الاستعمال؛ لأنه قبض مال الغير لنفسه، فكان سببا للضمان، وبه قال أحمد رحمه الله، وعن أحمد رحمه الله: لو شرط الضمان، يضمن، وإلا لا، وقال مالك: ما يخفى هلاكه كالثياب والأثمان يضمن، وإلا لا، ولنا: أن الضمان إنما يجب بإخراج العين من أن يكون منتفعاً بها في حق المالك بإثبات اليد المانعة، ولا يوجد هذا إلا عند التعدي. [رمز الحقائق: ٢٥٦/٢]

ولم يوجد فإن قلت: روى الترمذي أنه ﷺ قال: "العارية أمانة مؤداة مضمونة" وروى البخاري وأبو داود أنه ﷺ استعار أدرعاً من الصفوان بن أمية يوم خيبر، فقال صفوان: أغصبا يا محمد؟ فقال: "لا بل هو عارية مضمونة" قلت: الحديث الأول محمول على ضمان الرد والخلاف في ضمان الرد بالقيمة وكذا الحديث الثاني، وقيل: كان الأخذ في حديث صفوان بغير إذنه لحاجة المسلمين ولهذا قال: أغصباً يا محمد؟ وعند حاجة الناس يرخص تناول مال الغير بغير إذنه بشرط الضمان كحالة المخمصة؛ ولأنه شرط له الضمان والعارية إذا شرط فيها الضمان يضمن عندنا في رواية، قلت: في "خلاصة الفتاوى" ناقلاً عن "المنتقى": رجل قال لآخر: أعرني ثوبك فإن ضاع فأنا له ضامن قال: لا يضمن، وفي "التحفة": إذا شرط الضمان في العارية هل يصح أم لا؟ فالمشايخ يختلفون فيه. (عيني)

ولا تؤجر: أي ولا تؤجر العارية؛ لأن الإجارة أقوى؛ لأنها لازمة، فلو ملكها لزم لزوم ما لا يلزم، وهو العارية، أو عدم لزوم ما يلزم، وهو الإجارة. [البحر الرائق: ٤٠٦/٧]

ولا ترهن كالوديعة، **فإن آجر فعطبت** ضمن، **ويعير ما لا يختلف** بالمستعمل، **فلو قيدها** بوقت أو منفعة أو بهما، **لا يتجاوز عما سمَّاه**، ....

أي المستعير العارية | المستعير المستعير | أي المعير العارية كالشهر مثلا كركوب الدابة أي المستعير

ولا ترهن: لأن الرهن إيفاء، وليس له أن يوفي دينه بمال غيره بغير إذنه، وله أن يودع على المفتى به، وهو المختار، وصحح بعضهم عدمه، ويتفرع عليه ما لو أرسلها على يد أجنبي، فهلكت، يضمن على الثاني لا الأول، وسيأتي قريبا. [البحر الرائق: ٤٠٦/٧] **فإن آجر إلخ:** أي فإن آجر المستعير المستعار فعطب أي هلك، ضمن المستعير؛ لأنه متعد بالتسليم إلى المستأجر، فصار غاصباً، وإن شاء ضمن المستأجر؛ لأنه قبض ماله بغير إذنه، فإن ضمن المستعير لا يرجع على المستأجر؛ لأنه ملكه بالضمان، وتبين أنه آجر ملك نفسه، وإن ضمن المستأجر يرجع على المستعير المؤجر إذا لم يعلم أنه كان عارية في يده، وإن علم فلا يرجع، كالمستأجر من الغاصب عالما بالغصب. [رمز الحقائق: ٢٥٦/٢] **فعطبت إلخ:** أي هلكت وكذا إذا استهلكها المستأجر يتخير المعير في التضمين أيضاً، لكن إن اختار تضمين المستعير رجع على المستأجر وفي الهلاك لا يرجع، حموي عن المقدسي. (فتح)

ويعير إلخ: لكونه ملك المنفعة، فملك أن يملكها، قيد بـــ"ما لا يختلف"، وهو الحمل والاستخدام والسكنى؛ لأن ما يختلف ليس له فيه أن يعير كاللبس والركوب لكن بشرط أن تكون مقيدة، أما لو كانت مطلقة كما لو استعار دابة للركوب أو ثوباً للبس، له أن يعيرهما، ويكون ذلك تعييناً للراكب، واللابس، فإن ركب هو بعد ذلك، قال الإمام علي البزدوي: يكون ضامناً، وقال السرخسي وخواهرزاده: لا يضمن، كذا في "فتاوى قاضي خان"، وصحح الأول في "الكافي". [البحر الرائق: ٤٠٦/٧]

ما لا يختلف إلخ: سواء عين منتفعا أو لا، إلا أن يقول: لا تدفع إلى غيرك فإن دفع بعد النهي وهلك ضمن، وأما ما يختلف به فله أن يعير إن لم يعين منتفعاً، فمن استعار دابة أو استأجرها مطلقاً بلا تقييد يحمل عليها ما شاء ويعير ويركب بنفسه ويركب غيره وأياً فعل تعين وضمن بغيره، وما في "البحر" عن "المحيط": استعار دابة ليركبها فركب وأركب غيره فعطبت، ضمن نصف قيمتها معناه أنهما ركباها معاً؛ لأن سبب العطب ركوبهما معاً وأحدهما مأذون فيه فلهذا ضمن النصف، حتى لو أركب غيره فقط ضمن الكل، هذا ما ظهر لي و لم أر من نبه عليه. (فتح الله المعين)

فلو قيدها إلخ: أي فلو قيد المعير المستعار بوقت كيوم أو شهر، أو منفعة كما إذا قال: اركب هذه الدابة، أو قيد بهما لا يجاوز عما سماه أي لا يجاوز المستعير عما سماه المعير من الوقت، أو المنفعة أو منهما؛ لأنه تصرف في ملك الغير، فلا يجوز إلا على الوجه الذي أذن فيه من تقييد أو إطلاق. (مسكين، عيني)

لا يتجاوز عما سماه إلخ: أشار بقوله: "لا يتجاوز" إلى أنه لا يتعدى المسمى، فأفاد أنه لابد أن تكون المخالفة إلى شر، فلو خالف إلى مثل المسمى بأن استعار دابة ليحمل عليها عشرة أقفزة من حنطة معينة، فحمل عليها =

وإن أطلق له أن ينتفع أيَّ نوعٍ في أيِّ وقت شاء. **وعارية الثمنين والمكيل** والموزون والمعدود **قرض. وإن أعار** أرضا للبناء أو للغرسِ صح، **وله أن يرجع، ويكلف قلعهما،** ....

للمستعير - الدراهم والدنانير - كالحنطة - كالزيت - كالجوز - أي المعير - أي المعير - أي قلع البناء والغرس

= هذا القدر من حنطة أخرى، أو ليحمل عليها حنطة نفسه، فحمل عليها حنطة غيره، أو خالف إلى خير من المسمى بأن حمل هذا القدر من الشعير، لا يكون ضامناً؛ لأنه إنما يعتبر من تقييده ما يكون مفيداً حتى لو سمى مقداراً من الحنطة وزناً، فحمل مثل ذلك الوزن من الشعير يضمن؛ لأنه يأخذ من ظهر الدابة أكثر مما تأخذه الحنطة، كذا في "النهاية"، وصحح الولوالجي عدم الضمان. [البحر الرائق: ٤٠٧/٧]

وإن أطلق إلخ: أي وإن أطلق المعير العارية بأن لم يقيدها بوقت أو منفعة، له أي للمستعير أن ينتفع بالعارية بأي نوع كان في أي وقت شاء كما استعار دابة للركوب، أو ثوبا للبس كان له أن يلبس ويركب بنفسه، وله أن يعير ما لم يلبس هو أو لم يركب هو، فإذا ألبس غيره أو أركب غيره، فليس له أن يركب بنفسه بعد ذلك في الصحيح؛ لأنه تعين بالفعل، فيكون خلافه تعدياً،كذا ذكره في "الكافي"، ثم في كل موضع يتقيد بالمسمى له أن يخالف إلى ما هو خير منه، أو إلى مثله كما إذا قال له: احمل على هذه الدابة هذه الحنطة، كان له أن يحمل عليها مثله أو دونه في الضرر. [رمز الحقائق: ٢٥٧/٢]

وعارية الثمنين: أي الدراهم والدنانير، والمكيل كالحنطة والشعير، والموزون كالذهب والفضة والعسل، والمعدود كالجوز والبيض قرض، قالوا: هذا إذا أطلق العارية، أما إذا عين الجهة بأن استعار صيرفي دراهم أو دنانير ليزين بها دكانه، أو ليعاير بها ميزاناً، فإنه لا يكون قرضا. (مسكين) **والمكيل إلخ:** مراده ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء العين ولو قيمياً، حتى لو قال: أعرتك هذه القصعة من الثريد، فأخذها وأكلها، فعليه مثله أو قميته، وكان قرضاً إلا أن يكون بينهما مباسطة، فيكون ذلك دلالة الإباحة كذا في "البحر" عن "الخلاصة". [البحر الرائق: ٤٠٧/٧] وتصح عارية السهم ولا يضمن؛ لأن الرمي يجري مجرى الهلاك "درر" عن "الصيرفية". (فتح)

قرض: فيضمن بهلاكها قبل الانتفاع كما هو حكم القرض، وإنما كان كذلك؛ لأن الإعارة تمليك المنفعة، ولا ينتفع بهذه الأمور إلا باستهلاك عينها، ولا يملك استهلاكها إلا إذا ملكها، فاقتضت تمليك عينها ضرورة، وذلك بالهبة أوالقرض، والقرض أدناهما؛ لكونه موجباً لرد المثل. (درر، فتح) **وإن أعار إلخ:** أي إن أعار رجل أرضا للبناء أو للغرس أي لغرس الشجر صح؛ لأن منفعتها معلومة، ويجوز إجارتها، فكذا إعارتها، بل أولى لكونها تبرعا. [رمز الحقائق: ٢٥٧/٢] **وله أن يرجع:** أي وللمعير أن يرجع عن العارية؛ لأنها غير لازمة. (عيني)

ويكلف قلعهما: أي ويكلف المعير المستعير قلعهما أي قلع البناء والغرس؛ لأنه شاغل أرضه بملكه، فيؤمر بالتفريغ إلا إذا شاء أن يأخذهما بقيمتهما فيما إذا كانت الأرض تستضر بالقلع، فحينئذٍ يضمن له قيمتهما مقلوعين، =

ولا يضمن إن لم يُوقِّت، **وإن وقت ورجع قبله** ضمن **ما نقص بالقلع، وإن أعارها** ليزرعها لا تؤخذ **حتّى يحصد**، وقت أو لا. **ومؤونة الردِّ** على المستعير **والمودع**.....

أي المعير — قبل الوقت — المعير — أي البناء والغرس — بسبب القلع — الأرض — المستعير — أي الأرض من المستعير — الزرع — يوقت — بصيغة اسم الفاعل

= ويكونان له، كي لا تتلف عليه أرضه، ويستبد هو بذلك؛ لأنه صاحب أصل، بخلاف ما إذا كانت الأرض لا تستضر بالقلع حيث لا يجوز الترك إلا باتفاقهما، بخلاف القلع حيث لا يشترط فيه اتفاقهما، بل أيهما طلب القلع أجيب. [تبيين الحقائق: ٦/٤١] (فتح)

ولا يضمن إلخ: أي لا ضمان على المعير إذا رجع إن لم يوقت لها وقتا؛ لأنها غير لازمة و لم يغيره. [البحر الرائق: ٧/٤٠٨] **وإن وقت إلخ:** أي وإن وقت المعير وقتاً معيناً، ورجع قبله أي قبل الوقت الذي عينه، ضمن ما نقص البناء أو الغرس بالقلع، وقال زفر: لا ضمان عليه؛ لأنه لما علم أن له ولاية الأخذ فقد رضي بذلك، ولنا: أنه لما وقت وقتاً معلوماً، فالظاهر الوفاء بما وعد، فقد اعتمد على قوله، ووثق به فقد غره بخلفه، فيضمن بخلاف غير الموقت، والذي ذكره الشيخ في الضمان هو قول القدوري، وقيل: يضمن رب الأرض قيمة الغرس والبناء، ويكونان له، وقيل: إن كان في القلع ضرر بالأرض، فالخيار لرب الأرض. [رمز الحقائق: ٢/٢٥٨]

ورجع قبله إلخ: وهو أي الرجوع قبله مكروه؛ لأن فيه خلف الوعد، كذا في "الدرر"، وظاهره أنها تحريمية، لكن صرح القهستاني بأنها تنزيهية، ووفق شيخنا بحمل ما ذكره القهستاني على ما إذا وعد، وكان من نيته الوفاء، ثم طرء الخلف، فلا مخالفة. (فتح) **ما نقص بالقلع:** أي ضمن المعير ما نقص بالقلع بأن يقوم قائما غير مقلوع يعني بكم يشترى بشرط قيامه إلى المدة المضروبة، كذا في "النهاية"، وتعتبر القيمة يوم الاسترداد كما في "فتاوى قاضي خان". [البحر الرائق: ٧/٤٠٨] **وإن أعارها إلخ:** أي وإن أعار الأرض ليزرعها لا تؤخذ الأرض منه حتى يحصد الزرع وقّت المعير أو لم يوقت؛ لأن له نهاية معلومة، فيترك بأجر المثل؛ لأن فيه مراعاة الحقين كما في الإجارة إذا انقضت المدة، والزرع لم يدرك. [رمز الحقائق: ٢/٢٥٨]

حتى يحصد: بالبناء للمفعول من الثلاثي المجرد، قيل: والأصح أن يقرأ بكسر الصاد من أحصد الزرع إذا حان حصاده، فإن قال المعير: أعطيتك البذر ونفقتك ويكون الزرع لي ورضي به الزارع إن كان قبل ظهور الزرع لم يجز؛ لأن بيع الزرع قبل نباته لا يجوز وبعد نباته فيه كلام، أشار إلى الجواز في "المغني" كذا في "الحموي" عن "النهاية" وغيرها. (فتح الله المعين)

ومؤونة الرد إلخ: لأن الرد واجب عليه؛ لما أنه قبضه لمنفعة نفسه، والأجرة مؤنة الرد، فتكون عليه، وفائدة كونها على المستعير تظهر أيضًا فيما لو كانت العارية مؤقته، فمضى الوقت، فأمسكها المستعير، فهلكت ضمنها؛ لأن مؤنة الرد عليه، كذا في "النهاية". [البحر الرائق: ٧/٤٠٩] **والمودع:** أي مؤنة الرد على مالك الوديعة؛ لأن منفعة القبض حاصلة له؛ لأنه يحفظ العين، ومنفعته عائدة إليه. [البحر الرائق: ٧/٤٠٩]

والمؤجر والغاصب والمرتهن، وإن ردّ المستعير الدابة إلى إصطبل مالكها، أو العبد إلى دارِ المالك **برئ، بخلاف المغصوب والوديعة، وإن رد المستعير** الدابة مع عبده،.....

بكسر الجيم — أي المستعار — أي في رد المغصوب — أي في رد المرهون — أي عبد المستعير

والمؤجر: أي مؤنة الرد على المؤجر لا المستأجر؛ لأنها مقبوضة لمنفعة المالك؛ لأن الأجر سلم له به، فإذا أمسكها المستأجر بعد مضي المدة لا يضمنها ما لم يطالبه صاحبها بالرد. وفي الفصل السادس من إجارة "الفتاوى البزازية": قال صاحب "المحيط": قال مشايخنا: هذا إذا كان الإخراج بإذن صاحب المال، ولو بلا إذنه فمؤنة الرد مستأجرا أو مستعيرا على الذي أخرج إلخ، وفي "الخلاصة": الأجير المشترك كالخياط ونحوه مؤنة الرد عليه لا على رب الثوب. [البحر الرائق: ٤٠٩/٧] **والغاصب:** أي مؤنة الرد على الغاصب؛ لأن الواجب عليه الرد والإعادة إلى يد المالك دفعا للضرر عنه. [البحر الرائق: ٤١٠/٧]

والمرتهن: أي مؤنة الرد على المرتهن لا الراهن؛ لأن الغنم حصل له، ولهذا اختص به من بين سائر الغرماء، حتى يستوفي دينه منه أولا، فكان الغرم عليه، قال في "الخلاصة": إن مؤنة الرد على الراهن، وفيه كلام لا يخفى، وقد قدمنا حكم نفقة العين المستأجرة، وكسوتها. [البحر الرائق: ٤١٠/٧] **وإن رد إلخ:** قيد بالدابة والعبد؛ لأنها لو كانت عقد جوهر لا يردها إلا إلى المعير؛ لعدم العرف، كذا في "الهداية"، وقيدنا بالإصطبل؛ لأنه لو ردها إلى أرض مالكها لا يبرأ، كذا في "المحيط".[البحر الرائق: ٤١٠/٧]

برئ إلخ: أي برئ المستعير من الضمان استحساناً؛ لأنه أتى بالتسليم المتعارف؛ لأن رد العواري إلى دار ملاكها متعارف كآلة البيت، وهذا استحسانا، والقياس أنه يضمن؛ لأنه لم يردهما إلى صاحبهما، وإنما ضيعهما تضييعا، وهو قول الثلاثة، وجه الاستحسان ما ذكرناه من أنه أتى بالتسليم المتعارف. [رمز الحقائق: ٢٥٨/٢]

بخلاف المغصوب والوديعة: فلا يبرأ الغاصب حتى يسلم المغصوب المالك، ولو رد المغصوب والوديعة إلى دار المالك، ولم يسلم إليه، فضاعا ضمن. (مسكين) وقال في "الفتح": أما الوديعة؛ فلأنها للحفظ، ولم يرض بحفظ غيره وإلا لما أودعها عنده، وأما الغصب، فلأن الواجب عليه إبطال فعله، وذلك بالرد إلى المالك. (درر) وقال في "البحر": والمستأجر كالوديعة، كذا في "المحيط". [البحر الرائق: ٤١٠/٧]

وإن رد المستعير إلخ: أي إن رد المستعير الدابة مع عبده والمقصود ما في عياله، أو مع أجيره الذي استأجره إجارة مشاهرة أو مسانهة، قيد بهما احترازا عن المياومة؛ لأنه لا يكون في عياله، أو ردها مع عبد رب الدابة، أو ردها مع أجيره أي مع أجير رب الدابة، برئ أي من الضمان إذا هلكت استحسانا، والقياس: أن لا يبرأ إلا بالتسليم إلى صاحبها، كما ذكرناه الآن، وفي "المنتقى": لو كانت العارية شيئا نفيسا كالجواهر ونحوها، لا يبرأ بالرد مع هؤلاء. [رمز الحقائق: ٢٥٩/٢] **المستعير إلخ:** قيد بالمستعير؛ لأن المودع لو رد مع عبد رب الدابة أو أجيره لا يبرأ؛ لعدم العرف، ولو رد مع عبده لا يضمن؛ لأن له أن يستحفظ به، وقيد بالدابة؛ لأنه لو كان شيئا نفيسا، =

أو أجيره مشاهرة، أو مع عبد رب الدابة، أو أجيره برئ **بخلاف الأجنبي، ويكتب**
أي المستعير في الصورتين

المعار أنك أطعمتني أرضك.
المستعير

= فردها إلى يد غلام صاحبها ضمن؛ لعدم العرف به، وأطلق في عبد رب الدابة، فشمل عبدا يقوم عليها أو لا، وهو الأصح. [البحر الرائق: ٧/٤١٠]

بخلاف الأجنبي إلخ: [حتى لو رد المستعير الدابة مع أجنبي لا يبرأ عن الضمان.(معدن)] أي إن رد مع أجنبي، فهلكت ضمن، دلت هذه المسألة على أن المستعير لا يملك الإيداع من أجنبي، وبه قال بعض المشايخ كالكرخي، قال الباقلاني: هذا القول أصح؛ لأن الإيداع تصرف في ملك الغير بغير إذنه قصداً، فلا يجوز، بخلاف الإعارة؛ لأنه تصرف في المنفعة، وتسليم العين من ضروراته، فافترقا، وقال مشايخ العراق: إنه يملك الإيداع، وعليه الفتوى؛ لأن الإيداع دون الإعارة، والعين وديعة عند المستعير، فإذا ملك الأعلى فأولى أن يملك الأدنى، وأولوا أي المشايخ هذه المسألة بأن وضعها فيما إذا كانت العارية مؤقتة، وقد انتهت العارية بانقضاء مدتها، فحينئذ يصير المستعير مودعا، والمودع لا يملك الإيداع بالاتفاق. (ملا مسكين، فتح بتغيير واختصار)

ويكتب المعار إلخ: إذا استعار أرضا بيضاء للزراعة، يكتب المستعير أنك أطعمتني أرضك لأزرعها ما أشاء من غلة الشتاء أو الصيف عند أبي حنيفة، وقالا: يكتب أنك أعرتني؛ لأن الإعارة هي الموضوعة لهذا العقد والكتابة بالموضوع أولى، وله أن لفظة الإطعام أدل على المراد من الإعارة؛ لأنها تختص بالزراعة، وإعارة الأرض تارة تكون للزراعة وتارة تكون للبناء ونصب الفسطاط فكانت الكتابة بلفظ الإطعام أولى ليعلم أن غرضه الزراعة كذا في "الدرر"، قيد بالأرض؛ لأن في إعارة الثوب والدار يكتب أعرتني ولا يكتب ألبستني ولا أسكنتني. [البحر الرائق: ٧/٤١١] وفائدة الكتابة أمن جحود المستعير عند تطاول الزمن أو موت المعير، وأمن المستعير من لزوم الأجر بدعوى المعير أنه إنما آجره. (ملتقط من البحر والفتح)

كتاب الهبة

في بيان أحكام

هي أي الهبة **تمليك العين** احتراز عن العارية **بلا عوض،** احتراز عن البيع **وتصح** أي الهبة **بإيجاب** من الواهب كوهبت، ونحلت، وأطعمتك هذا الطعام، ....

كتاب الهبة: هي لغة: التفضل على الغير بما ينفعه، ولو غير مال، واصطلاحا: ما أشار إليه المصنف بقوله: "هي تمليك" إلخ، والمناسبة بين الكتابين أن كلاً منهما تمليك بغير عوض، وقدم العارية على الهبة على طريق الترقي من الأدنى إلى الأعلى، أو على طريق تقديم المفرد على المركب؛ لأن التبرع بالأعيان مركب بالنسبة إلى التبرع بالمنافع؛ فإن المتبرع بالعين ينتفع بها تارة، وبمنفعتها أخرى، والمتبرع بالمنافع قاصر على الانتفاع بها. (ملتقطا من البحر ومسكين والفتح)

هي تمليك العين: قال في "مسكين" "تمليك العين" احتراز عن الإعارة، و"بلا عوض" احتراز عن تمليك بعوض؛ إذ هي في المعنى بيع، وقال في "البحر": فخرجت الإباحة والعارية والإجارة والبيع وهبة الدين ممن عليه؛ فإنه إسقاط، وإن كان بلفظ الهبة، وفي "الاختيار": أن الهبة نوعان: تمليك وإسقاط، وعليهما الإجماع، وأما هبة الدين من غير من هو عليه، فصحيحة بشرط أن يأمره بقبضه، كذا في "المنتقى" وغيره، وظاهره أنه ليس بوكيل عنه في قبضه، فيملكه، ويكون هبة. [البحر الرائق: ٤١٢/٧] **بلا عوض:** قال في "الفتح": هذا تعريف الهبة المطلقة عن العوض لا لمطلق الهبة الشاملة للهبة بشرط العوض.

وتصح بإيجاب إلخ: أطلقه، فشمل ما إذا كان على وجه المزاح، فإن الهبة صحيحة، كذا في "الخلاصة". [البحر الرائق: ٤١٣/٧] ورده المقدسي على ما ذكره الحموي بأنه ليس في "الخلاصة" ما يفيد دعواه، والذي فيها أنه طلب الهبة مزاحا لا جدا، فوهبه جداً وسلم، صحت الهبة؛ لأن الواهب غير مازح، وقد قبل الموهوب له قبولاً صحيحاً، ثم رأيت القهستاني ذكر أنها تمليك الغير ولو هزلاً إلخ، وشمل ما لو قال لقوم: قد وهبت جاريتي هذه لأحدكم، فليأخذها من شاء، فأخذها رجل منهم ملكها.

وكذا لو قال: أذنت الناس جميعاً من أخذ شيئاً من ثمر نخلي، فهو له، قال في "البحر": وظاهر ما في "المنتفى": أن من أخذ شيئاً و لم تبلغه مقالة الواهب لا يكون له إلخ. [البحر الرائق: ٤١٣/٧] وأقول: في "جامع الفتاوى" عن "القنية": لو قال رجل: من يتناول من مالي فهو مباح، فتناول رجل من غير أن يعلم إباحته جاز إلخ. واختلف في أن ركنها الإيجاب والقبول أو الإيجاب فقط، وإلى الثاني ذهب صاحب "الهداية" و"الوقاية".

واعلم أن المراد بالإيجاب خصوص ما يوجد من طرف الواهب يدل عليه ما نقله القهستاني عن "الخلاصة" وغيرها من أن القبول ليس بركن، ونقل عن الكرماني ما يفيد ذلك أيضاً، حيث قال: الإيجاب في الهبة عقد تام إلخ، فقولهم: الإيجاب ما يتلفظ به أولاً ليس على إطلاقه بل بالنسبة لعقود المعاوضات. (فتح)

وجعلته لك، وأعمرتك **هذا الشيء**، **وحملتك** على هذه الدابة ناويا به الهبة، **وكسوتك** هذا الثوب، وداري لك **هبة تسكنها**، **لا هبة سكنى** أو سكنى هبة، **وقبول**، ....

حال من الموجب المقدر

تصح الهبة بإيجاب وقبول

وجعلته لك: لأن اللام للتمليك، ولهذا لو قال: هذه الأمة لك، كان هبة، ولو قال: هي لك حلال، لا تكون هبة إلا أن يكون قبله كلام يستدل به على أنه أراد به الهبة، كذا في "الخلاصة". [البحر الرائق: ٤١٣/٧]

هذا الشيء: أي تصح الهبة بقول الواهب: أعمرتك هذا الشيء؛ لقوله عليه السلام: "من أعمر عمرى فهو للمعمر له، ولورثته من بعده"؛ ولأن معنى العمرى هو التمليك للحال، واشتراط الاسترداد بعد موت المعمر له، فصح التمليك، وبطل الشرط، وكذا لو قال: أعمرتك هذه الدار حياتك، فإذا مت فهي لي؛ لأن الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة. (فتح) **وحملتك إلخ:** أي وتصح بقوله: "حملتك على هذه الدابة" حال كونه ناوياً بهذا الكلام الهبة؛ لأن المراد به الإركاب حقيقة، فيكون عارية، وتستعمل في الهبة مجازاً، يقال: حمل الأمير فلاناً على فرس أي وهبه، فيحمل عليها عند النية. [رمز الحقائق: ٢٥٩/٢] لأنه نوى محتمل كلامه، وفيه تشديد عليه، ومثل هذا الكلام أخدمتك هذه الجارية. [البحر الرائق: ٤١٣/٧]

وكسوتك إلخ: لأنه يراد به التمليك، قال تعالى: ﴿أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾ (المائدة:٨٩) ويقال: كسا الأمير فلاناً ثوباً إذا ملكه، لا إذا أعاره، وفي "الخلاصة": لو دفع إلى رجل ثوباً، وقال: ألبس نفسك، ففعل يكون هبة، ولو دفع إليه دراهم، وقال: أنفقها تكون قرضاً إلخ، ولو قال: متعتك بهذا الثوب أو بهذه الدراهم، فهي هبة، كذا في "المحيط". [البحر الرائق: ٤١٣/٧] **هبة:** تمييز لما في قوله: "داري لك" من الإبهام أو حال، كذا سمعت من والدي. (محشي)

تسكنها: لأن قوله: "تسكنها" مشورة - بضم الشين - وليس بتفسير؛ لأن الفعل لا يصلح تفسيرا للاسم، فقد أشار إليه في ملكه بأن يسكنه، فإن شاء قبل مشورته، وإن شاء لم يقبل، كقوله: هذا الطعام لك تأكلها، وهذا الثوب لك تلبسه، وقد تقدم أن العمرى كالهبة، فقوله هنا: "هبة" ليس بقيد، بل لو قال: داري لك عمرى تسكنها، كان كذلك، نص عليه في "النهاية". [البحر الرائق: ٤١٣/٧]

لا هبة سكنى: [أي لا بقوله: "داري لك". (ط)] بنصب هبة فيهما على الحال، ويحتمل انتصابهما على التمييز لما في قوله: "داري لك" من الإبهام، يعني أنها عارية فيهما؛ لأن السكنى محكم في تمليك المنفعة، فكان عارية، قدم لفظ الهبة أو أخره، ولو ذكر بدل سكنى عارية كان عارية بالأولى، ولو قال: هي لك هبة إجارة كل شهر بدرهم أو إجارة هبة، فهي إجارة غير لازمة، فيملك كل فسخها بعد القبض، ولو سكن وجب الأجر، كذا في "المحيط". [البحر الرائق: ٤١٤/٧] **وقبول:** [أي تصح الهبة بإيجاب وقبول. (ط)] بالجر عطف على قوله: "بإيجاب" أي صحة الهبة بالإيجاب والقبول في حق الموهوب له؛ لأنه عقد فينعقد بهما كسائر العقود قيدنا بكونهما في حق الموهوب له؛ لأنها تصح بالإيجاب وحده في حق الواهب؛ لما ذكروا في "الأيمان" أنه لو حلف أن يهب عبده لفلان، فوهب، فلم يقبل بر في يمينه بخلاف البيع، والقبول تارة يكون بالقول وتارة بالفعل، ومن الثاني ما قدمناه =

وقبض في المجلس بلا إذنه، وبعده به في محوز مقسوم، ومشاع لا يقسم لا فيما قسم،
أي الواهب أي بعد المجلس كالدار مثلا

= من قوله: "لو قال: قد وهبت جاريتي هذه لأحدكم، فليأخذها من شاء، فأخذها رجل منهم تكون له"، وكان أخذه قبولاً، وما في "المحيط" من أنها تدل على أنه لا يشترط في الهبة القبول مشكل. [البحر الرائق: ٧/٤١٤]

وقبض إلخ: أي لابد من القبض فيها؛ لثبوت الملك لا للصحة. والتمكن من القبض كالقبض، فلو وهب لرجل ثيابا في صندوق مقفل، ودفع إليه الصندوق لم يكن قبضاً، وإن كان مفتوحاً كان قبضاً لتمكنه منه. [البحر الرائق: ٧/٤١٤] ولو نهاه عن القبض لم يصح قبضه مطلقاً ولو في المجلس؛ لأن الصريح أقوى من الدلالة. (تنوير وشرحه) واعلم أن اشتراط الإذن للقبض في غير المجلس مخالف لظاهر ما في "التتارخانية"، ونصه: قال أبو بكر: إذا قال الرجل لغيره: وهبت عبدي منك، والعبد غائب، فذهب وقبضه، ولم يقل: قبلت، جازت الهبة، قال أبو الليث: وبقول أبي بكر نأخذ. (فتح)

بلا إذنه: أي تصح الهبة إن قبض بلا إذنه إذا كان في المجلس، والقياس أن لا يجوز بلا إذنه؛ لأنه تصرف في ملك الغير، فلا يجوز إلا بإذنه، وبه قال الشافعي، وجه الاستحسان: أن القبض كالقبول في الهبة من حيث إنه يتوقف عليه ثبوت حكمه، وهو الملك، فيكون الإيجاب منه تسليطاً على القبض، فكما لا يشترط للقبول إذنه بعد الإيجاب، فكذا القبض في المجلس. [رمز الحقائق: ٢/٢٦٠] (فتح)

وبعده به: أي يصح بعد المجلس، أراد بعد الافتراق "به" أي بالإذن، فلا تصح بعد الافتراق بلا إذن؛ لأنا أثبتنا التسليط فيه إلحاقاً له بالقبول، وهو يتقيد بالمجلس؛ لأن الدلالة لا تعمل في مقابلة الصريح. [رمز الحقائق: ٢/٢٦٠]

في محوز إلخ: يتعلق بقوله: "وتصح" أي وتصح الهبة في محوز أي مجموع، قيد به احترازاً عما لو وهب الثمر على النخل بدونها، والزرع بدون الأرض، ومحوز بوزن مقول اسم مفعول من حازه إذا جمعه. (فتح)

ومشاع لا يقسم: أي وتصح الهبة في مشاع لا يقسم كالعبد والدابة والحمام الصغير، والقبض الكامل فيه لا يتصور، فاكتفى بالقبض القاصر، والصدقة كالهبة، ثم الحد الفاصل بين ما يحتمل القسمة وما لا يحتملها: أن كل ما كان مشتركاً بين اثنين، فطلب أحدهما القسمة، وأبى الآخر، فإن كان للقاضي أن يجبر الآبي على القسمة، فهو مما يحتملها كالدار والبيت الكبير، وإن كان مما لا يجبره فهو مما لا يحتملها كالحمام.

ويشترط لصحة هبة المشاع الذي لا يحتملها أن يكون قدرا معلوما، فلو وهبه نصيبه من عبد ولم يعلمه به لم يجز للجهالة. واعلم أن هبة المشاع فيما لا يقسم تفيد الملك للموهوب له على وجه لا يستحق المطالبة بالقسمة؛ لأنها لا تمكن، وأما المهاياة، فلا تجب في ظاهر الرواية؛ لأنها إعارة، فإن كل واحد منهما يصير معيراً نصيبه من صاحبه، والجبر على الإعارة غير مشروع، وفي رواية: تجب. (فتح)

لا فيما قسم: أي لا تصح الهبة في مشاع يقسم كسهم من الدار، وقال الشافعي: تجوز هبة المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم؛ لأنه نوع تمليك، فيجوز كالبيع، وبه قال أحمد ومالك في رواية، ولنا: أن الخلفاء الراشدين ﷺ شرطوا القسمة لصحة الهبة، وما روي من قوله ﷺ: "لا تجوز الهبة إلا مقبوضة"، فحديث غريب. [رمز الحقائق: ٢/٢٦٠]

فإن قسمه وسلمه صح، **وإن وهب** دقيقا في بر لا وإن طحن وسلم، وكذا الدهن
لا تصح وصلية
في السمسم، والسمن في اللبن، **وملك بلا قبض** جديد، ولو في يد الموهوب له.
أي الموهوب له بالوديعة أو العارية وغيرهما
وهبة الأب لطفله تتم بالعقد، **وإن وهب له** أجنبي تتم بقبض وليه وأمه..........
الهبة أي للطفل

فإن قسمه: أي فإن قسمه بعد ما وهب مشاعا وسلمه صح؛ لأن تمام الهبة بالقبض، وعنده لا شيوع فيه، ولو سلم شائعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه، ويكون مضموناً عليه، وينفذ فيه تصرف الواهب، ذكره الطحاوي وقاضي خان رحمهما الله، وذكر عصام أنها تفيد الملك، وبه أخذ بعض المشايخ. [رمز الحقائق: ٢/٢٦٠]
وسلمه: أي سلم الواهب الموهوب إلى الموهوب له. (محشي)
وإن وهب إلخ: أي فإن وهب رجل لآخر دقيقا في بر لا تصح وإن طحن البر وسلم الدقيق، وكذا لا يصح لو وهب الدهن في السمسم أو وهب السمن في اللبن وإن استخرجهما وسلمهما؛ لأن الموهوب معدوم، إلا إذا تجدد العقد بعد استخراجها، وإنما جازت الوصية بهما؛ لأن الوصية بالمعدوم تجوز، واللبن في الضرع، والصوف على ظهر الغنم، والزرع والنخل في الأرض، والثمر في النخل بمنزلة المشاع؛ لأنها موجودة، وامتناع الجواز للاتصال، وذلك يعود إلى امتناع القبض كالشائع، فإذا فصلها وسلم جاز؛ لزوال المانع، كما في هبة الدين، بخلاف ما لو وهب الحمل وسلمه بعد الولادة حيث لا يجوز؛ لأن في وجوده احتمالاً، فصار كالمعدوم، والدار التي فيها المتاع، والجوالق الذي فيه الدقيق كالمشاع. [رمز الحقائق: ٢/٢٦٠]
وملك بلا قبض إلخ: يعني يملك الموهوب له العين من غير اشتراط تجديد القبض إذا كانت في يده؛ لحصول الشرط، أطلقه فشمل ما إذا كانت في يده أمانة أو مضمونة ولو وديعة؛ لأنه بعد الهبة لم يكن عاملا للمالك، فاعتبرت يده الحقيقية، والأصل: أنه متى تجانس القبضان ناب أحدهما عن الآخر، وإذا تغايرا ناب الأعلى عن الأدنى، لا عكسه، فناب قبض المغصوب والمبيع فاسدا عن قبض البيع الصحيح، ولا ينوب قبض الأمانة عنه، وفي "الكافي" من "باب المتفرقات": تقابضا فتقايلا، فاشترى أحدهما ما أقال، صار قابضا بنفس العقد؛ لأن العرضين قائمان، فكان كل واحد مضمونا بقيمة نفسه كالمغصوب، ولو هلك أحدهما، فتقايلا، ثم جددا العقد في القائم، لا يصير قابضا بنفس العقد؛ لأنه يصير مضمونا بقيمة العرض الآخر، فشابه المرهون إلخ، وذكر فروعا تتعلق بالقبضين، فراجعها. [البحر الرائق: ٧/٤١٧]
وهبة الأب إلخ: أي بقوله: وهبت هذا الشيء لابني فلان، ولا فرق بين أن يكون هذا الشيء في يده، أو في يد مودعه، وإنما قيد بقوله: "لطفله"؛ لأنه لو وهب شيئا لابنه الكبير يشترط قبضه إن كان في عياله، ولا يكفي بقبض أبيه عندنا، وكذا إذا وهبت للطفل أمه شيئا وهو في عيالها، وأبوه ميت، ولا وصي له، جازت الهبة. (مسكين)
وإن وهب له إلخ: أي إن وهب للطفل أجنبي تتم الهبة بقبض وليه، وهو الأب أو الجد أبو الأب عند عدم الأب =

وأجنبي لو في حجرهما، **وبقبضه** أي الطفل **إن عقل**، ولو وهب اثنان دارا لواحد **صح**، **لا عكسه**، **وصح تصدق عشرة** دراهم وهبتها لفقيرين لا لغنيين. لا يصح تصدقها ولا هبتها

= أو وصيهما، وبقبض أمه وأجنبي لو كان الطفل في حجرهما، قيد به؛ لأنه لو لم يكن في حجرهما لا يتم بقبضهما، بخلاف الولي حيث لا يشترط كونه في حجره. (مسكين)

وبقبضه إن عقل: يعني وتتم الهبة أيضا بقبض الطفل بنفسه إن عقل التحصيل، ولو مع وجود أبيه؛ لأنه في النافع المحض كالبالغ، حتى لو وهب له أعمى لا نفع له، وتلحقه مؤونته لا يصح قبوله، والمراد بالعقل هنا: أن يكون مميزا يعقل التحصيل، وصح رده لها كقبوله، واختلف فيما لو قبض من يعوله، والأب حاضر، فقيل: لا يجوز، والصحيح هو الجواز على ما اعتمده المصنف في شرحه. (فتح)

صح: لأنهما سلماها له جملة، وهو قبضها منهما كذلك، فلا شيوع. [رمز الحقائق: ٢/٢٦٢] (فتح)

لا عكسه: قال في "البحر": وهو أن يهب واحد من اثنين كبيرين، ولم يبين نصيب كل واحد عند أبي حنيفة؛ لأنه هبة النصف من كل واحد منهما بدليل أنه لو قبل أحدهما فيما لا يقسم صحت في حصته دون الآخر، فعلم أنهما عقدان، بخلاف البيع؛ فإنه لو قبل أحدهما لا يصح؛ لأنه عقد واحد، قيد بالهبة؛ لأن الرهن من رجلين، والإجارة من اثنين جائز اتفاقا، وقيد بكون الواهب واحدا؛ لأنه لو كان اثنين، والموهوب له كذلك، لا يجوز اتفاقا، كذا في "النهاية". وقيدنا بكون الموهوب لهما كبيرين؛ لأنه لو كان أحدهما كبيرا والآخر صغيرا، وهو في عياله، لم تجز الهبة اتفاقا؛ لأنه حين وهب صار قابضا حصة الصغير، فبقي النصف الآخر شائعا، كذا في "المحيط". [البحر الرائق: ٧/٤٢٠] قال العيني: لا يصح عكسه؛ لأن تمليك الكل منهما تمليك البعض الشائع من كل منهما؛ لأنه لا وجه له سوى هذا، وهذا باطل، وقالا: يجوز؛ لأن هذا تمليك واحد منهما، فلم يتحقق الشيوع، وبه قالت الثلاثة. [رمز الحقائق: ٢/٢٦٢]

وصح تصدق عشرة إلخ: أي يصح تصدق عشرة دراهم على فقيرين، وكذا هبة عشرة دراهم على فقيرين، "لا لغنيين" أي لا يجوز التصدق بها على غنيين، ولا هبتها لهما، والفرق: أن الصدقة يراد بها وجه الله، وهو واحد، فلا شيوع، والهبة يراد بها وجه الغني، وهما اثنان، والصدقة على الغني مجاز عن الهبة كما أن الهبة من الفقير مجاز عن الصدقة؛ لأن بينهما اتصالا معنويا، وهو أن كل واحد منهما تمليك بغير عوض، فيجوز استعارة أحدهما للآخر، فالهبة للفقير لا توجب الرجوع، والصدقة على الغني تجوز الرجوع، وصحح في "الهداية" ما ذكر المصنف من الفرق، وهو رواية "الجامع الصغير". وقد علم بما قدمناه أن المراد من نفي الصحة هنا نفي الملك، فلو قسمها وسلمها لهما صحت، وملكاها كما لا يخفى، والله أعلم. [البحر الرائق: ٧/٤٢٠]

باب الرجوع في الهبة

صح الرجوع فيها، ومنع الرجوع **"دمع خزقه"**، **فالدال الزيادة المتصلة** كالغرس
أي حروف — المراد منه المغروس

باب الرجوع في الهبة: لما كان حكم الهبة ثبوت الملك للموهوب له ملكا غير لازم، فكان الرجوع صحيحا، وقد يمنع عن ذلك مانع، فاحتاج إلى ذكر ذلك، فهذا الباب لبيانه. (ملخص العناية)

صح الرجوع: يعني صح الرجوع في الهبة بعد القبض إذا لم يمنع مانع من الموانع الآتية، والمراد من الهبة: الموهوب؛ لأن الرجوع إنما يكون في حق الأعيان لا في حق الأقوال، وأشار بذكر الصحة دون الجواز إلى أنه يكره الرجوع فيها.

وظاهر كلام "المبسوط" وتبعه في "الهداية": أنها كراهة تنزيه، فإنه قال: إنه غير مستحب، ومقتضى دليل الشافعي رحمه الله القائل بعدم الرجوع إلا فيما يهب الوالد لولده أنها كراهة تحريم، وهو ما رواه أصحاب السنن الأربعة مرفوعا: "لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده، ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب يرجع في قيئه، فإنه يأكل حتى يشبع، فإذا شبع قاء، ثم عاد في قيئه"، ونقل تصحيحه الحافظ الزيلعي، فإن بهذا يحصل الجمع بين هذا وبين ما استدل به أئمتنا لصحته، وهو ما رواه الحاكم، وصححه مرفوعا: "من وهب هبة، فهو أحق بها ما لم يثب منها" أي لم يعوض، ويدل على أنها كراهة تحريم قول الشارح: إن الرجوع قبيح، ولا يقال للمكروه تنـــزيها قبيح؛ لأنه من قبيل المباح أو قريب منه.

وقد يقال: إن الحديث المفيد لعدم الحل محمول على ما إذا كان بغير قضاء ولا رضا كما أشار إليه في "المحيط"، وشمل كلامه ما إذا قال الواهب: أسقطت حقي من الرجوع، فإنه لا يسقط، وله الرجوع، كذا في "فتاوى قاضي خان"، وشمل ما إذا قال لآخر: هب لفلان عني ألف درهم، فوهب المأمور كما أمر، كانت الهبة من الآمر، ولا يرجع المأمور على الآمر ، ولا على القابض، وللآمر أن يرجع في الهبة، والدافع يكون متطوعا. [البحر الرائق: ٤٢١/٧]

دمع خزقه: يعني منع الرجوع في الموهوب سبعة أشياء، جمعها المصنف بقوله: "دمع خزقه"، وهي مأخوذة مما قيل:

ومانع من الرجوع في الهبة   يا صاحبي حروف دمع خزقه

فالدال الزيادة المتصلة: شرع في بيان ذلك بالفاء التفصيلية بقوله: "فالدال الزيادة المتصلة كالغرس" بالكسر "والبناء والسمن" وغيرها مما يوجب زيادة قيمة الموهوب، أما إذا لم تزد لمالكه مالية كما إذا بنى مكانا صغيرا أو غرس غرسا لا يعبأ به، فلا يسقط حق الرجوع، وكذا إذا زاد زيادة توجب نقصانه كالسن الشاخصة، فإنها ليست بزيادة حقيقة، بل هي نقصان معنى، فلا تمنع الرجوع، ولو كانت الزيادة منفصلة بأن كانت الهبة أمة، فولدت عند الموهوب له من زوج، أو فجور الزنى، فللواهب أن يرجع فيها دون الولد، وإن كانت الزيادة في السعر، فله أن يرجع، وإذا وهب عبدا، فعلمه القرآن أو الحرفة، لا يرجع عند أبي يوسف، وفي قول زفر: يرجع، ولو ادعى =

والبناء **والسمن، والميم موت** أحد المتعاقدين، **والعين العوض**، فإن قال: خذه عوض هبتك أو بدلها أو بمقابلتها، فقبضه الواهب سقط الرجوع، **وصح** عن أجنبي، **وإن استحق** نصف الهبة رجع بنصف العوض، **وبعكسه لا**، حتى يرد ما بقي، **ولو عوض النصف رجع بما لم يعوض**، ....

(الموهوب له للواهب) (أي العوض) (الموهوب له على الواهب) (من العوض عنده) (الموهوب له) (الموهوب له) (الواهب)

= الموهوب له أنه ممن عندي، وكذبه الواهب، فالقول للواهب عندنا، وعند زفر: القول للموهوب له. (مسكين)

والسمن: الزيادة ما في الجسم الموجبة لزيادة القيمة. **والميم موت إلخ:** أي الميم إشارة إلى موت أحد المتعاقدين: الواهب أو الموهوب له، فإذا مات الموهوب له أو الواهب يمنع الرجوع من الواهب ومن ورثة الواهب؛ لأن بموت الواهب يبطل خياره؛ لأنه وصف له، وهو لا يورث كخيار الرؤية والشرط، وبموت الموهوب له ينتقل الملك إلى ورثته، وهم لم يستفيدوا من جهة الواهب، فلا يرجع عليهم، كما إذا انتقل إليهم حال حياته، ولأن تبدل الملك كتبدل العين، فصار كعين أخرى. (عيني، فتح، ملا مسكين)

والعين العوض: يعني أن المراد من العين العوض، وفسره بقوله: "فإن قال" أي الموهوب له للواهب: "خذه" أي هذا الشيء "عوض هبتك أو بدلها أو بمقابلتها، فقبضه الواهب سقط الرجوع" لما روينا، ولابد من ذكر الموهوب له أن المدفوع عوض عن الهبة، وقد أشار الشيخ إليه بقوله: "خذه عوض هبتك أو بدلها أو بمقابلتها"؛ لأن حق الرجوع ثابت له، ولا يسقط الرجوع إلا بعوض يرضى به هو، ويشترط فيه شرائط الهبة من القبض والإفراز، ولو وهب للواهب شيئا، ولم يذكره أنه عوض عنها، كان هبة مبتدأة، فلكل واحد منهما أن يرجع في هبته. [رمز الحقائق: ٢/٢٦٤]

وصح إلخ: أي إن عوضه أجنبي عن الموهوب له ومتبرعا، فقبض الواهب العوض، بطل حق الرجوع، ثم المتبرع لا يرجع على الموهوب له بما عوضه وإن أمره به ما لم يضمن الموهوب له صريحا. (مسكين)

وإن استحق إلخ: أي وإن استحق نصف الهبة، رجع الموهوب له على الواهب بنصف العوض؛ لأنه لم يدفع إليه إلا أن يسلم الموهوب له كله، فإذا فات بعضه رجع عليه بقدره. [رمز الحقائق: ٢/٢٦٤]

وبعكسه لا: أي إن استحق نصف العوض لا يرجع الواهب في الهبة بشيء حتى يرد الواهب ما بقي من العوض، فحينئذ يرجع بها، وقال زفر رحمه الله: إذا استحق نصف العوض، له أن يرجع في الهبة وإن كان لا يقبل القسمة. (مسكين) **ولو عوض النصف:** أي ولو عوض الموهوب له نصف الهبة رجع الواهب بما لم يعوض، وهو النصف الباقي؛ لأن حقه في الرجوع كان في الكل، فإذا عوضه عن بعضه امتنع الرجوع في حصته، وبقي في الباقي على ما كان. [رمز الحقائق: ٢/٢٦٤] **رجع بما لم يعوض:** لأن المانع قد خص النصف، غاية ما فيه أنه يلزم منه الشيوع في الهبة، لكنه طارئ، فلا يضره كما قدمنا. [البحر الرائق: ٧/٤٢٥]

والخاء خروج الهبة من ملك الموهوب له، **وببيع نصفها** رجع في النصف كعدم بيع شيء، **والزاء الزوجية، فلو وهب** ثم نكحها رجع، **وبالعكس لا، والقاف القرابة،** فلو وهب لذي رحم محرمٍ منه..

أي نصف الهبة، أي الواهب، أي لا يرجع، أي رجل

والخاء خروج الهبة إلخ: [بأن باع الهبة أو وهب لآخر] أي حرف الخاء إشارة إلى ذلك؛ لأنه حصل بتسليط الواهب، فلا ينقضه، ولأنه تجدد الملك بتجدد سببه، وهو كتجدد العين بدليل قصة بريرة ، وأطلق في الخروج، فشمل ما إذا وهب لإنسان دراهم، ثم استقرضها منه، فإنه لا يرجع فيها لاستهلاكها، كذا في "فتاوى قاضي خان"، وشمل أيضا ما إذا وهبها الموهوب له، فإنه لا رجوع للواهب الأول إلا إذا رجع الثاني، فللواهب الأول حينئذ الرجوع سواء كان بقبض أو تراض كذا في "المبسوط". [البحر الرائق: ٤٢٥/٧]

وببيع نصفها إلخ: أي وهب دارا وقبضها الموهوب له ثم باع نصفها، فللواهب أن يرجع في النصف كعدم بيع شيء أي إن لم يبع شيئا منها، له أن يرجع في نصفها، قال في "البحر": لأن المانع وجد في البعض، فيمتنع بقدره كما كان له أن يرجع في النصف، والعين كلها لم تخرج عن ملك الموهوب له؛ لأن له حق الرجوع في الكل، فله أن يستوفيه أو بعضه. [البحر الرائق: ٤٢٥/٧] (ملا مسكين)

والزاء الزوجية: أي الزوجية مانعة من الرجوع وقت الهبة لا وقت الرجوع؛ لأنها نظير القرابة في التواصل بدليل جريان التوارث بينهما، فكان المقصود الصلة وقد حصل. (درر) وفي "فتاوى قاضي خان" من المهر: بعث إلى امرأته متاعا، بعثت أيضا، ثم افترقا بعد الزفاف، وادعى أنه عارية، وأراد الاسترداد، وأرادت الاسترداد أيضا، يسترد كل ما أعطى؛ لأن المرأة زعمت أن الإعطاء كان عوضا عن الهبة و لم تثبت الهبة، فلا يثبت العوض إلخ، وفي "فتاوى قاضي خان": ولو وهبت المرأة شيئا لزوجها، وادعت أنه استكرهها في الهبة تسمع دعواها. [البحر الرائق: ٤٢٦/٧]

فلو وهب إلخ: أي لو وهب رجل لأجنبية ثم نكح رجع؛ لأن المعتبر حالة الهبة، فإن كانت أجنبية فيها كان مقصوده العوض، فيثبت الرجوع فيها، فلا يسقط بالتزوج، وإن كانت حليلة كان مقصوده الصلة دون العوض، وقد حصل، فسقط الرجوع، فلا يعود بالإبانة كذا في الزيلعي. (فتح)

وبالعكس لا: أي عكس الحكم المذكور بأن وهب لزوجته ثم أبانها، لا يرجع؛ لأن المقصود فيها الصلة كما في القرابة. [رمز الحقائق: ٢٦٤/٢] **والقاف القرابة:** [المحرمية بالرحم لا بالمصاهرة] لأن المقصود منها صلة الرحم، وقد حصل، وفي الرجوع قطيعة الرحم، فلا يرجع سواء كان مسلما أو كافرا. [رمز الحقائق: ٢٦٤/٢]

لا يرجع فيها، والهاء الهلاك، فلو ادعاه صدق، وإنما يصح الرجوع ....
أي الواهب عن الهبة

لا يرجع إلخ: لحديث الحاكم مرفوعا: "إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها"، وصححه، وقال: على شرط الشيخين، ومفهوم شرطه: أنها إذا كانت لغير محرم، فله الرجوع، فهو حجة على الشافعي رحمه الله؛ لأنه قائل بالمفاهيم، وأئمتنا وإن لم يعتبروه لكن صرح به في أثر ابن عمر رضي الله عنهما على ما رواه عبد الرزاق في "مصنفه" "من وهب هبة لغير ذي رحم، فله أن يرجع فيها إلا أن يثاب منها"، خرّجه الحافظ الزيلعي، ولأنه قد حصل مقصوده، وهو صلة الرحم، أطلقه، فشمل المحرم المسلم والذمي والمستأمن كذا في "المبسوط". وقيد بالرحم؛ لأن المحرم بلا رحم كأخيه من الرضاعة وأمهات النساء والربائب وأزواج البنين والبنات لا يمنع الرجوع.
وقيد بالمحرم؛ لأن الرحم بلا محرم كابن عمه لا يمنع الرجوع، وفي ذكر القرابة ثم تفسيرها بالرحم المحرم إشارة إلى أنه لو وهب لرحم محرم لا من جهة القرابة كان له الرجوع كما لو وهب لابن عمه، وهو أخوه رضاعاً، وخرج ما لو وهب لعبد أخيه أو لأخيه وهو عبد لأجنبي، فإنه يرجع فيها عند أبي حنيفة؛ لأن الملك لم يقع فيها للقريب من كل وجه بدليل أن العبد أحق بما وهب إليه إذا احتاج إليه، وقالا: لا يرجع في الأولى، ويرجع في الثانية، ولو كان ذا رحم محرم من الواهب، فلا رجوع فيها اتفاقاً على الأصح؛ لأن الهبة لأيهما وقعت تمنع الرجوع كذا في "المبسوط".[البحر الرائق: ٤٢٦/٧] **والهاء الهلاك:** يعني هلاك العين الموهوبة مانع، وأما هلاك أحد العاقدين، فقد قدمه لتعذر الرجوع بعد الهلاك. [البحر الرائق: ٤٢٧/٧]
فلو ادعاه صدق: أي لو ادعى الموهوب له هلاك الموهوب يصدق؛ لأنه منكر لوجوب الرد عليه، قيد بدعوى الهلاك؛ لأن الموهوب له لو ادعى أنه أخوه، وأنكره الواهب يستحلف الواهب عند الكل؛ لأنه ادعى بسبب النسب مالا لازما، فكان المقصود إثباته دون النسب، ذكره قاضي خان في "فتاواه" من "باب الاستحلاف"، وأشار بقوله: "صدق" إلى أن القول قوله بغير يمين، ولهذا قال في "الخلاصة": لو قال الموهوب له: هلكت، فالقول قوله، ولا يمين عليه، فإن قال الواهب: هي هذه، حلف المنكر أنها ليست هذه إلخ. [البحر الرائق: ٤٢٧/٧]
وإنما يصح الرجوع إلخ: أي وإنما يصح الرجوع عن الهبة بأحد الأمرين: إما بتراضيهما أي الواهب والموهوب له، أو بحكم الحاكم بالرجوع؛ لأن حكم العقد قد ثبت وتم، والرفع بعد الثبوت يتوقف على فسخ من له ولاية الفسخ، وهو القاضي والمتعاقدان كالرد بالعيب بعد القبض، فما لم يقض القاضي أو لم يفسخاها بالتراضي، فملك الموهوب له ثابت في العين، حتى ينفذ تصرفه فيه من عتق وبيع وغير ذلك ولو كان بعد المرافعة إلى الحاكم، وكذا لو منعه، وهلك في يده لا يضمن؛ لقيام ملكه فيه، وكذا لو هلك بعد القضاء قبل المنع، وإن منعه بعد القضاء ضمن؛ لوجود التعدي، وبكل منهما أي بالرضاء وبالقضاء يكون فسخا من الأصل، وعند زفر رحمه الله: الرجوع بالتراضي عقد جديد، فجعل بمنزلة الهبة المبتدأة، فكان للموهوب له الرجوع. [رمز الحقائق: ٢٦٥/٢]

بتراضيهما أو بحكم الحاكم، **فإن تلفت الموهوبة** واستحقها مستحق، وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن، والهبة بشرط العوض **هبة ابتداء،** فيشترط التقابض في العوضين، وتبطل بالشيوع، **بيع انتهاء،** فيرد بالعيب وخيار الرؤية، وتؤخذ بالشفعة.

أي القاضي، المستحق، الموهوب له، بالذي ضمن الموهوب له، أي الهبة، الموهوب، أي إن كان عقارا

فإن تلفت الموهوبة إلخ: أي وإن تلفت العين الموهوبة، واستحقها مستحق، وضمن المستحق الموهوب له، لم يرجع على الواهب بما ضمن. (مسكين) قال في "الفتح": قوله: "لم يرجع على الواهب"؛ لأنها عقد تبرع، فلا يستحق فيه وصف السلامة، والإعارة كالهبة؛ لأن قبض المستعير كان لنفسه، بخلاف الوديعة والعين المستأجرة؛ لأن العقد فيهما يكون للدافع. (فتح)

هبة ابتداء إلخ: اعلم أن الهبة بشرط العوض يشتمل على جهتين: من جهة هبة، ومن جهة بيع، فيجمع بينهما ما أمكن عملا بالشبهين، وقد أمكن؛ لأن الهبة من حكمها تأخر الملك إلى القبض، وقد يتراخى عن البيع الفاسد، والبيع من حكمه اللزوم، وقد تنقلب الهبة لازمة بالتعويض، فجمعنا بينهما، وقلنا: إنها هبة ابتداء وبيع انتهاء، وإذا كانت هبة ابتداء، فيشترط فيها ما يشترط في الهبة من التقابض في المجلس مطلقا، سواء كان بإذنه أو بلا إذنه، وبعده بإذنه؛ لأن القبض شرط في الهبة كما مر، وكل واحد منهما واهب من وجه، ويبطلها الشيوع فيما يحتمل القسمة كما يبطل الهبة بلا شرط العوض؛ لأن هبة المشاع لا تصح كما مر، وصورة الهبة بشرط العوض أن يقول: وهبتك هذا الشيء على أن تعوضني كذا، وأما إذا قال بالباء بأن قال: وهبتك هذا العبد بثوبك هذا أو بألف درهم، فهو بيع ابتداء وانتهاء، هذا حاصل ما في الشروح مع توضيح.

بيع انتهاء إلخ: أي الهبة بشرط العوض بيع انتهاء يعني بعد القبض، حتى لو تقابضا صح العقد، وصار في حكم البيع، وإذا كانت بيعا انتهاء، فيرد الموهوب بالعيب وخيار الرؤية لأحدهما، ويؤخذ بالشفعة إذا كان أحد العوضين عقارا، وهذا عندنا، وعند زفر والشافعي: بيع ابتداء وانتهاء؛ لأنها تمليك ببدل من الابتداء، فكان بيعا، ولنا: أن الموجود قبل القبض ليس إلا الهبة المشروط بالعوض، وإنما نأخذ حكم مبادلة المال بالمال بعد التعويض، فكان هبة ابتداء وبيعا انتهاء، وثمرة الخلاف: أن عندهم يثبت خيار الرؤية والرد بالعيب قبل القبض، ويجوز في مشاع يحتمل القسمة، وعندنا: لا يثبت شيء من الأحكام قبل القبض. (من العيني وغيره بتوضيح من المحشي)

فصل

ومن وهب أمة إلا حملها، أو على أن يردها عليه، أو يعتقها أو يستولدها، أو دارا
وهب أمة الأمة الموهوبة الواهب على شرط أن
على أن يرد عليه شيئا منها **أو يعوضه شيئا منها صحت الهبة**، ....
الموهوب له الواهب من الدار الموهوبة الموهوب له الواهب من الهبة

فصل: أي هذا فصل في الاستثناء والتعليق وغيرهما، قال في "الفتح": لما كان المسائل المذكورة في هذا الفصل متعلقة بنوع من التعليق، ذكرها في فصل على حدة. قال في "البحر": هذا الفصل بمنزلة مسائل شتى تذكر في آخر الكتاب. [٤٢٩/٧]

ومن وهب إلخ: أي من وهب لشخص أمة إلا حملها، أو وهب أمة على شرط أن يردها الموهوب عليه بعد حين، أو على شرط أن يعتقها أو يستولدها، أو وهب دارا على شرط أن يرد الموهوب له عليه شيئا منها أو يعوضه شيئا منها أي يعطي بعض الدار الموهوبة عوضا عن كل الدار، صحت الهبة في الصور كلها، وبطل الاستثناء في الأول، وبطل الشرط في سائر الصور. (مسكين)

أو يعوضه إلخ: ههنا إشكال، وهو أن المصنف إن أراد بهذا الكلام الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم قوله: "بطل الشرط"، وإن أراد به أن يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض؛ لأنه ذكره بقوله: "على أن يرد عليه شيئا منها"، وأجاب عنه في "الدر" إنا نختار الشق الأول، وقوله: "فهي والشرط جائزان" ممنوع، وإنما يجوز إذا كان العوض معلوما، لكن يرد على هذا الجواب أنه يفهم منه أنه إذا وهب دارا بشرط أن يعوضه شيئا منها، تصح الهبة والشرط، مع أنه ليس كذلك. فالصواب في الجواب ما أجاب به العيني، وهو أن يختار الشق الثاني، ولا يلزم التكرار؛ لأن قوله: "على أن يرد عليه شيئا منها" لا يستلزم أن يكون عوضا؛ لأن كونه عوضا إنما هو بألفاظ مخصوصة، فيجوز أن يكون ردا ولا يكون عوضا؛ لعدم الاستلزام، وأما قوله: "أو يعوضه شيئا منها" تصريح بالعوض، ولا شك أنهما متغايران. (ملخص الشروح)

صحت الهبة: لأنها لا تبطل بالشروط الفاسدة. (درر) قال شيخ الإسلام: أي التي تفسد البيع مع كونها غير آيلة إلى الهبة بشرط العوض كما يظهر ذلك من "فتاوى قاضي خان" وغيره، وذلك كهبة مهرها بشرط أن يحج بها، أو يحسن إليها، أو يقطع لها في كل حول ثوبا مرتين، فجعلوا اشتراط نفقة الحج والإحسان لها وقطع الثوب بمنزلة شرط العوض، بل جعل بعض المشايخ شرط ترك ظلمها في هبتها مهرها، أو شرط المكث معها مثله في الحكم، فحكموا ببطلان هبتها إذا ظلمها، أو لم يمكث معها، وهو المختار، وكأنه لانتفاعها بهما شبههما بالعوض في الجملة، وإن لم يكونا عوضين حقيقة، فكأنهم عملوا فيه بالشبهين، فأفسدوا الهبة متى لم يحصل النفع المشروط للواهب لشبهه بالعوض، فإنه لم تتم الهبة إذا لم يحصل العوض، وصححوها متى حصل النفع المشروط، وإن كان مجهولا جهالة فاحشة كترك الظلم المجهول لجهالة مدته؛ لأنه ليس بعوض حقيقة، وهذا بخلاف الشروط المذكورة في الكتاب. (فتح)

وبطل الاستثناء والشرط، ومن قال لمديونه: إذا جاء غد فهو لك، أو أنت بريء منه،
في قوله إلا حملها — في سائر الصور — أي الدين — الدين
أو **إن أديت** إلي نصفه فلك نصفه، أو أنت بريء من النصف الباقي، **فهو باطل**.
أي نصف الدين

وبطل الاستثناء: لأنه لا يعمل إلا في محل يعمل فيه العقد، والهبة لا تعمل في الحمل؛ لكونه وصفا، وكذا الحكم في كل معاوضة مال بغير مال كالنكاح والخلع والصلح عن دم عمد والصدقة والعتق، بخلاف المعاوضات المالية كالبيع والإجارة والرهن والكتابة؛ لأنه عليه السلام نهى عن بيع وشرط، وبخلاف الوصية، حيث تجوز في الأم دون الحمل، وفي الحمل دون الأم؛ لأن بابها واسع، ولو أعتق حملها ثم وهبها صح؛ لأن الجنين غير مملوك له، فاشتغال بطنها به لا يوجب الفساد، بخلاف ما إذا دبر الحمل ثم وهبها، حيث لا تجوز الهبة؛ لأن ملكه فيه باق، فكانت هبة مشغول بخلاف الأول. (زيلعي، بحر، فتح)

والشرط: أي وبطل الشرط في سائر الصور؛ لأنه بعض أو مجهول، والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة. (در، زيلعي) قال الحموي: وقوله: "في سائر الصور" أي في جميع الصور، ولا يصح أن يكون "سائر" هنا بمعنى باقي، يعني لو أريد سائر بمعنى باقي يلزم صحة الشرط في بعض الصور، وأقول: ذكر العيني مانصه: وبطل الشرط في الصور الباقية، ولا مانع من صحته؛ لأنه يراد به باقي الصور ما عدا الأول من صورة الاستثناء. [رمز الحقائق: ٢/٢٦٦]

ومن قال إلخ: أي من قال لمديونه: إذا جاء غد فهو أي الدين لك، أو أنت بريء منه أي من الدين، أو قال للمديون: إن أديت إليّ نصفه أي نصف الدين فلك نصفه، أو قال: إن أديت إليّ نصفه فأنت بريء من النصف الباقي، فهو أي قوله هذا كله باطل؛ لأن الإبراء تمليك من وجه وإسقاط من وجه، وهبة الدين ممن عليه الدين إبراء إلا أنه تمليك من وجه، ولهذا يرتد بالرد ولا يتوقف بالقبول، والتعليق بالشروط يختص بالإسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق، وهذا تمليك من وجه، فلا يجوز تعليقه بالشرط، فتبطل بخلاف قوله: أنت بريء من النصف على أن تؤدي إلي النصف غدا؛ لأنه تقييد وليس بتعليق. [رمز الحقائق: ٢/٢٦٦]

إن أديت إلخ: قيد بقوله: "إن أديت"؛ لأنه لو قال: أنت بريء عن النصف على أن تؤدي إليّ النصف صح؛ لأنه ليس بتعليق بل تقييد؛ لأن المعلق بـــ"علي" هو بعدها لا ما قبلها. [البحر الرائق: ٧/٤٣٠] (فتح)

فهو باطل: أي كل واحد من هذه الأقاويل باطل؛ لأن هبة الدين ممن عليه الدين إبراء، وهو تمليك من وجه، فيرتد بالرد، ولو بعد المجلس على خلاف فيه، وإسقاط من وجه، فلا يتوقف على القبول، إلا إذا أوجب انفساخ عقد صرف أو سلم، والتعليق يختص بالإسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق، فلا يصح تعليق التمليكات، ولا الإسقاطات من وجه أو من كل وجه مما لا يحلف به كالعفو عن القصاص، وفي قولهم: "والتعليق يختص بالإسقاطات المحضة التي يحلف بها" إشارة إلى أن من الإسقاطات المحضة ما لا يحلف بها أي لا يقبل التعليق بالشرط كالحجر على المأذون وعزل الوكيل، والإبراء عن الدين. (فتح)

وصح العمرى للمعمر له حال حياته، ولورثته بعده، وهي أن يجعل داره له عمره، **فإذا مات** ترد عليه **لا الرقبى** أي إن مت فهو لك،..................

العمرى / وهو الموهوب له / أي المعمار / للعمر له مدة عمره / المعمر له / الدار / المعمر / أي لا يصح / هي قول الواهب إلخ

وصح العمرى إلخ: بضم العين بوزن فعلى، وهي اسم من العمر، فإذا صحت تكون المعمر له بفتح الميم الثانية، وهو الموهوب له حال حياته، ويكون لورثته بعده أي بعد موت المعمر له؛ لقوله ﷺ: "من أعمر عمرى فهو للمعمر له في حياته ومماته، ولا ترقبوا، ومن أرقب شيئا فهو سبيل الميراث" رواه أحمد وأبو داود والنسائي، وعند مالك والشافعي رحمهما الله في القديم: هو للمعمر، ومنافعه للمعمر له لا لوارثه. [رمز الحقائق: ٢/٢٦٧]

فإذا مات إلخ: لا يخفى ما فيه من القصور وإيهام ما ليس مرادا يوضحه قول "النقاية" وشرحها للقهستاني: وهي أي العمرى في الشريعة: جعل داره له أي المعمر له مدة عمره أي المعمر له بشرط أن تود على المعمر أ, على ورثته إذا مات المعمر له أو المعمر بأن قال: أعمرتك داري هذه حياتك، فإذا مت فهي لي، وإذا مت أنا فهي لورثتي، وبطل في الشريعة الشرط أي شرط الردّ على المعمر أو ورثته كما في الجاهلية، فالدار للمعمر له حال حياته، ولورثته بعد وفاته إلخ باختصار، وإنما بطل الشرط؛ لأنه ﷺ أبطل شرط المعمر، وبطلانه لا يؤثر في بطلان العقد؛ لما بينا أن الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة. (عناية، فتح)

لا الرقبى إلخ: أي لا تصح الرقبى - بضم الراء -، وأشار إلى تفسيره بقوله: إن مت قبلك فهو لك وكذا إن مت قبلي فهي لي، وإنما لم يصرح المصنف بقوله: "وإن مت فهو لي" احترازا عن حاجة ذكر موته، فكان كل واحد منهما يراقب موت الآخر، فلا يجوز؛ لما روينا، وقال أبو يوسف: يجوز؛ لما روي عن ابن عباس أنه ﷺ قال: "العمرى جائزة لمن أعمرها، والرقبى جائزة لمن أرقبها"، رواه أحمد والنسائي، وبه قال الشافعي وأحمد، والجواب عنه: أنه مأخوذ من الإرقاب معناه: رقبة داري لك، وذلك جائز، لكن لما احتمل الأمرين، لم تثبت الهبة بالشك، فتكون عارية. [رمز الحقائق: ٢/٢٦٧]

قال في "الفتح" عند قول الشارح ملا مسكين: "لا يصح عندهما"؛ لعدم التمليك في الحال، وإذا لم تصح هبته، فهي عارية؛ لأنها تتضمن إطلاق الانتفاع، كذا في "الحموي" عن "الينابيع"، ثم قال في "الفتح" عند قول الشارح: "خلافا لأبي يوسف": وهو الأصح كما في "غاية البيان". اعلم أن الخلاف بينهما وبين أبي يوسف لفظي، فقول أبي يوسف: "يجوز الرقبى" بناء على أنها تمليك للحال، واشتراط الاسترداد بعد موته، فصح التمليك، وقولهما بعدم صحة الرقبى بناء على أن التمليك مضاف إلى زمان، فلا يصح؛ لعدم التمليك، كذا في "الدرر".

فحاصله: أنه متى وجد التمليك في الحال، واشترط الرد في المآل، يجوز بالإجماع؛ لما بيّنا أن الهبة لا تبطل بالشرط، بل الشرط يبطل، ومتى كان التمليك مضافا إلى زمان في المستقبل، لا يجوز بالإجماع، فكان الخلاف مبنيا على تفسير الرقبى، فمن قال: إنه تمليك في الحال أجازه، ومن قال: إنه مضاف لم يجزه، وبالجملة فقد ورد في العمرى والرقبى أخبار كثيرة بعضها بالمنع، وبعضها بالجواز، وبالحمل على ما حملناه يحصل التوفيق. (كذا في الزيلعي)

والصدقة كالهبة لا تصح إلا بالقبض، ولا في مشاع يحتمل القسمة، ولا رجوع فيها.
مبتدأ خبر أي الصدقة تصح كسهم من الدار في الصدقة

والصدقة: قدم المصنف أحكام الهبة على الصدقة؛ لعمومها في حق المسلم، وكثرة تفاريعها، كذا في "المفتاح"، وهو عكس ما هو المشهور أن ما كثرت تفاريعه يؤخر لطول الكلام عليه، كذا في "الحموي". (فتح)

كالهبة: أي والصدقة كالهبة؛ لأنها تبرع مثلها، فإذا كان كذلك لا تصح إلا بالقبض، ولا تصح في مشاع يحتمل القسمة. [رمز الحقائق: ٢٦٧/٢] قال في "البحر": فإن قلت: قد تقدم أن الصدقة لفقيرين جائزة فيما يحتمل القسمة بقوله: "وصح تصدق عشرة لفقيرين"؟ قلت: المراد هنا من المشاع أن يهب بعضه لواحد فقط، فحينئذ هو مشاع يحتمل القسمة، بخلاف الفقيرين، فإنه لا شيوع كما تقدم.[البحر الرائق: ٤٣١/٧]

لا تصح إلا بالقبض: أي إذا كانت الصدقة مثل الهبة، فلا تصح إلا بقبض من المتصدق عليه في المجلس أو بعده، وعن إبراهيم النخعي والقاضي شريح فيه روايتان: في رواية: تجوز بدون القبض، وفي رواية: لا تجوز، ويشترط القبض. (ملا مسكين بتوضيح)

ولا رجوع فيها: أي لا رجوع في الصدقة كما كان للواهب أن يرجع؛ لأن المقصود هو الثواب. [رمز الحقائق: ٢٦٧/٢] وقد حصل، فصارت كهبة عوض عنها، واعترض عليه أن حصول الثواب في الآخرة فضل من الله تعالى ليس بواجب عندنا خلافا للمعتزلة، فلا يقطع بحصوله، ويمكن أن يجاب عنه أن المراد به حصول الوعد بالثواب ولو اختلفا فقال الواهب: كانت هبة، وقال الموهوب له: كانت صدقة، فالقول للواهب، وأطلق عدم الرجوع، فشمل ما إذا تصدق على غني، واختاره في "الهداية" مقتصرا عليه؛ لأنه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب لكثرة عياله، قال الزيلعي: وما ذكره من عدم جواز التصدق على غنيين ينافي هذا؛ لأنهم هناك لم يعتبروا فيه وفي الهبة إلا حال التملك حتى أجازوهما لفقيرين ومنعوهما لغنيين على الصحيح وهو المذكور في "الجامع الصغير" على ما بينا من قبل، فقياسه أن يملك الرجوع في الصدقة على الغني ولا يملك الرجوع في الهبة على الفقير. (فتح الله المعين)

كتاب الإجارة

في بيان أحكام

هي بيع منفعة معلومة بأجر معلومٍ، **وما صح** ثمنا ....

أي الإجارة

كتاب الإجارة: لما اشتركت الهبة والإجارة في معنى التمليك، وكانت الهبة تمليك عين، والإجارة تمليك منفعة، قدم تلك وأخر هذه؛ لكون العين أقوى، وهي في اللغة: اسم للأجرة [أي كراء الأجير]، وهي ما يستحق على عمل الخير. [البحر الرائق: ٤٣٢/٧] (فتح)

هي بيع منفعة إلخ: يعني الإجارة شرعا: تمليك منفعة بعوض، فخرج البيع والهبة والعارية والنكاح، فإنه استباحة المنافع بعوض، لا تمليكها، وأشار المصنف ﷺ إلى أن عقد الإجارة ينعقد بإقامة العين مقام المنفعة في حق الانعقاد، لا في حق الملك؛ لأن العقد لا بد له من محل؛ لأنه شرط للصحة لقول الفقهاء: المحال شروط، ومحل العقد هنا المنافع، وهي معدومة؛ والمعدوم لا يصلح محلا، فجعلت الدار محلا بإقامتها مقام المنافع، ولهذا لو أضاف العقد إلى المنافع لا يجوز بأن قال: آجرتك منافع هذه الدار شهرا بكذا، وإنما يصح بإضافته إلى العين.

والمراد من انعقاد العلة ساعة فساعة في كلام مشايخنا على حسب حدوث المنافع، وهو عمل العلة، ونفاذها في المحل ساعة فساعة لا ارتباط الإيجاب والقبول كل ساعة، وإن كان ظاهر كلام مشايخنا يوهم ذلك، والحكم تأخر من زمان انعقاد العلة إلى حدوث المنافع ساعة فساعة؛ لأن الحكم قابل للتراخي كما في البيع بشرط الخيار، ثم عقد الإجارة على ما عرف في أصول الفقه علة اسما؛ لإضافة الحكم إليه، ومعنى؛ لكونه مؤثرا، لا حكما؛ لتراخي الحكم عنه، كذا في "غاية البيان".

وبهذا تبين أن تعريف المصنف أولى من تعريف القدوري بقوله: "عقد على المنافع بعوض"؛ لما علمت أنها عقد على العين، وإنما المملوك المنافع، والمراد من المنفعة المنفعة المقصودة من العين، حتى لو استأجر ثيابا ليبسطها، ولا يقعد عليها ولا ينام، أو دابة ليربطها في فنائه، ويظن الناس أنها له، أو ليجعلها جنيبة بين يديه أو آنية يضعها في بيته يتجمل بها ولا يستعملها، أو دارا لا يسكنها لكن ليظن الناس أنها له ملكا، أو عبدا على أن لا يستخدمه، أو دراهم يضعها، فالإجارة في جميع ذلك فاسدة ولا أجرة له كذا في "الخلاصة" من الجنس الثالث في الدواب. [البحر الرائق: ٧/ ٤٣٣]

وما صح: أي ما جاز أن يكون ثمنا في البيع جاز أن يكون أجرة في الإجارة؛ لأن الأجرة ثمن المنفعة، فتعتبر بثمن المبيع، ومراده من الثمن ما كان بدلا عن شيء، فدخل فيه الأعيان، فإن العين تصلح بدلا في المقايضة، فتصلح أجرة، وأشار المصنف إلى أنها لو كانت الأجرة دراهم أو دنانير انصرفت إلى غالب نقد البلد، فإن كانت الغلبة مختلفة فالإجارة فاسدة ما لم يبين نقدا منها، فإن بيّن جاز، فإنها لو كانت كيليا أو وزنيا أو عدديا متقاربا، فالشرط فيه بيان القدر والصفة، ويحتاج فيه إلى بيان مكان الإيفاء إذا كان له حمل ومؤونة عند أبي حنيفة، وإن لم يكن له حمل ومؤونة، فلا يحتاج إلى بيان مكان الإيفاء، وعندهما: ليس بشرط ولا يحتاج إلى بيان الأجل، فإن بيّن جاز وثبت، =

صح أجرة، والمنفعة تعلم ببيان المدة كالسكنى والزراعة، فتصح على مدة معلومة
بأمور ثلاثة الأول أي مدة الاستئجار الإجارة
أيّ مدة كانت، ولم تزد **في الأوقاف على ثلاث سنين،** ....
طالت أو قصرت أي المدة

= وأنها لو كانت ثيابا أو عروضا، فالشرط فيه بيان القدر والأجل والصفة؛ لأنه لا يثبت دينا في الذمة إلا من جهة السلم، فكان لثبوته أصل واحد، وهو السلم، فلا يجوز إلا على شرائط السلم. [البحر الرائق: ٤٣٣/٧]

صح أجرة إلخ: أي كل شيء صح ثمنا في البيع صح أجرة في الإجارة، فإن كانت الأجرة عينا جاز كل عين أن يكون أجرة كما جاز أن يكون بدلا في البيع، وإن كان موصوفا في الذمة يجوز أيضا كل ما جاز أن يكون ثمنا أو مبيعا في الذمة كالمقدرات والمذروعات، وما لا فلا، وقوله: "ما صح ثمنا صح أجرة" لا ينافي العكس، حتى صح أجرة ما لا يصح ثمنا كالمنفعة، فإنها لا تصلح ثمنا وتصلح أجرة إذا كانت مختلفة الجنس كاستئجار سكنى الدار بزراعة الأرض، وإن اتحد جنسهما لا يجوز كاستئجار الدار بسكنى الدار، وكاستئجار الأرض للزراعة بزراعة أرض أخرى. [رمز الحقائق: ٢٦٨/٢]

والمنفعة تعلم إلخ: أي المنفعة تعلم بأمور ثلاثة: الأول: ببيان المدة طالت أو قصرت كالسكنى والزراعة أي كمن استأجر دارا للسكنى وأرضا للزراعة، فيصح العقد على مدة معلومة أيّ مدة كانت، إلا في قول للشافعي لا تصح أكثر من سنة، وعنه أكثر من ثلاث سنين، ويفتى في الوقف بثلاث سنين على ما أشار إليه بقوله: "ولم تزد" إلخ. [رمز الحقائق: ٢٦٨/٢] **أيّ مدة:** بالجر بدل من مدة و"كان" حينئذ تامة، وبالنصب خبر مقدر لـــ"كانت". (محشي)

في الأوقاف إلخ: أي لم يزد في إجارة الأوقاف على ثلاث سنين خوفا من دعوى المستأجر الملكية عند تطاول المدة، والحيلة في الزيادة: أن يعقد عقودا كل عقد على سنة، ويكتب في الكتاب: أن فلان بن فلان استأجر الوقف كذا وكذا سنة بكذا وكذا عقدا في كل سنة، وذكر صدر الإسلام رحمه الله: أن الحيلة فيه أن يرفع إلى الحاكم حتى يجيزه، هذا إذا لم ينص الواقف على المدة، فإن نص على شيء يتبع ذلك، طال أو قصر؛ لأن نص الواقف كنص الشارع. [رمز الحقائق: ٢٦٨/٢]

على ثلاث سنين إلخ: أطلقه، فشمل الضياع وغيرها، وقد أفتى الصدر الشهيد بعدم الزيادة على ثلاث سنين في الضياع، وعلى سنة في غيرها، إلا إذا كانت المصلحة في غيره، قال في "المحيط": وهو المختار للفتوى. [البحر الرائق: ٤٣٥/٧] وهذا عند عدم شرط الواقف، فإن نص على شيء وزاد عليه لم يجز، وتفسخ في كل المدة على الراجح، إلا إذا كانت الزيادة على ما عينه الواقف أنفع، فيؤجره القاضي لا المتولي؛ لأن ولايته عامة. واعلم أن إجارة الوقف لا تصح إلا بأجرة المثل أو أكثر، فلو آجر الناظر بأقل لم يصح، ويلزم المستأجر تمام أجر المثل كذا في "البحر" و"الدر". (فتح)

أو بالتسمية كالاستئجار على صبغ الثوب وخياطته، **أو بالإشارة** كالاستئجار على نقل هذا الطعام إلى كذا، **والأجرة لا تملك بالعقد بل بالتعجيل** ....
موضع معلوم — أي بنفس العقد

أو بالتسمية إلخ: [عطف على قوله: ببيان المدة أي الثاني من الأمور الثلاث] أي يعلم المنفعة بالتسمية، وهو الأمر الثاني، كالاستئجار على صبغ الثوب و"خياطته" أي خياطة الثوب، وكذا استئجار الدابة للحمل عليها مقدارا معلوما، أو للركوب مسافة معلومة؛ لأنه إذا بين الثوب ولون الصبغ وقدره، وجنس الخياطة، وقدر المحمول وجنسه، والمسافة، صارت المنفعة معلومة بالتسمية. [رمز الحقائق: ٢٦٩/٢]

أو بالإشارة إلخ: أي تعلم المنفعة بالإشارة، وهو الأمر الثالث كالاستئجار على نقل هذا الطعام إلى كذا أي إلى موضع عينه؛ لأنه إذا عيّن له المحمول وغاية الحمل، تعينت المنفعة، فيصح العقد. [رمز الحقائق: ٢٦٩/٢]

والأجرة لا تملك بالعقد:[سواء كانت الأجرة عينا أو دينا. (عيني)] أي لأن العقد ينعقد شيئا فشيئا على حسب حدوث المنفعة على ما بينا، والعقد معاوضة، ومن قضيتها المساواة، فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في جانب البدل الآخر، فلا يعتق قريب المؤجر لو كان أجرة، ولا يملك المطالبة بتسليمها للحال، ولا يلزم علينا صحة الإبراء عن الأجرة والكفالة والرهن بها؛ لأنا نقول ذلك بناء على وجود السبب، فصار كالعفو عن القصاص بعد وجود الجرح، كذا في "غاية البيان"، لكن في "المحيط" أن جواز الإبراء قول محمد خلافا لأبي يوسف، وأشار المصنف إلى أنهما لو تصارفا بالأجرة، فأخذ بالدراهم دنانير، لا يجوز، وهو قول أبي يوسف خلافا لمحمد، وإن كانت الأجرة نقرة بعينها لا تجوز المصارفة بها بالإجماع، والإبراء عن بعض الأجرة صحيح اتفاقا؛ لأنه بمنزلة الحط، كذا ذكره الولوالجي. [البحر الرائق: ٤٣٦/٧]

بل بالتعجيل إلخ: أي بل تملك بأحد أربعة أشياء: الأول: بالتعجيل أي تعجيل المستأجر الأجرة، أو بشرطه أي أو بشرط التعجيل وهو الأمر الثاني، أو بالاستيفاء أي أو باستيفاء المعقود عليه وهي المنفعة، وهو الأمر الثالث، أو بالتمكن منه أي من الاستيفاء بتسليم العين المستأجرة في المدة، وهو الأمر الرابع، وقال الشافعي رحمه الله: تملك بنفس العقد، ويجب تسليمها عند تسليم العين المستأجرة؛ لأنها عقد معاوضة، فيثبت الملك في البدلين بنفس العقد، وبه قال أحمد رحمه الله، وقال مالك رحمه الله: لا تملك إلا بالاستيفاء فقط، ولنا: أن هذا عقد معاوضة، فيقتضي المساواة بينهما، وذلك بتقابل البدلين في الملك والتسليم، وأحد البدلين وهو المنفعة لم تصر مملوكة بنفس العقد؛ لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم، فكذا في البدل الآخر، ولو ملك الأجرة لملكها بغير بدل، وهو ليس من قضية المعاوضة، فيؤخر الملك فيه ضرورة إلى ما ذكرنا.

فإن قلت: يصح الإبراء من الأجرة بعد العقد، ولو لم يملكها لما صح، وكذا يصح الارتهان والكفالة بها، وكذا لو تزوج امرأة بسكنى داره سنة ويسلم الدار إليها ليس لها أن تمنع نفسها؟ قلت: لا يصح الإبراء عند أبي يوسف رحمه الله؛ =

أو بشرطه أو بالاستيفاء، **أو بالتمكن منه، فإن غصب منه** سقط الأجرة، **ولرب الدار** والأرض طلب الأجر كل يوم، **وللجمال** كل مرحلة، ....

أي بشرط التعجيل - أي باستيفاء المعقود عليه - أي القدرة - المؤجر - المستأجر - صاحب الجمل

= لعدم وجوبه، بخلاف الدين المؤجل؛ لأنه ثابت في الذمة، وأما على قول محمد رحمه الله؛ فلأنه وجد سبب وجوبه، فجاز إبراءه بعد وجود السبب كالإبراء عن القصاص بعد الجرح، والرهن والكفالة للوثيقة، فلا يشترط فيه حقيقة الوجوب، ألا ترى أنهما جائزان بالثمن في البيع المشروط فيه الخيار وبالدين الموعود، وجازت الكفالة بالدرك، وجاز تعليقها بالشرط، فكذا بهذا الدين، وإنما لم يكن للمرأة أن تحبس نفسها بعد تسليم الدار إليها؛ لأنه أوفى ما سمى لها برضاها، وهو المراد بمثله عادة عند الإطلاق، فصار كما إذا أجلت المهر كله، فإنه يجب عليها تسليم نفسها قبل حلوله، فكذا هذا بل أولى؛ لأنها تسلمت الدار، وهي قائمة مقام المنفعة من وجه. [رمز الحقائق: ٢٦٩/٢]

أو بشرطه: أي بشرط التعجيل، وهذا في غير الإجارة المضافة، أما فيها فاشتراط التعجيل باطل، ولا يلزمه للحال شيء؛ لأن امتناع وجوب الأجرة فيه ليس بمقتضى العقد، بل بالتصريح بالإضافة إلى وقت لا يكون موجودا قبل ذلك الوقت. (فتح) **أو بالتمكن منه:** أي بالتمكن من استيفاء المعقود عليه بأن قبض الدار فعليه الأجرة، وإن لم يسكن، وكذا لو استأجر دابة ليركبها إلى مكة، فذهب بها إلى مكة، ولم يركب، تجب الأجرة، وهذا إذا كانت الإجارة صحيحة، أما في الفاسدة: فلا يجب الأجر إلا بحقيقة الانتفاع، وظاهر ما في "الإسعاف" إخراج الوقف، فتجب أجرته في الفاسدة بالتمكن، قلت: وهل مال اليتيم والمعد للاستغلال والمستأجر في البيع وفاء على ما أفتى به علماء الروم كذلك؟ محل تردد، كذا في "التنوير" و"شرحه".

فإن غصب منه إلخ: أي فإن غصب المؤجر العين المستأجرة من المستأجر سقط الأجر؛ لأن تسليم المحل إنما أقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع، فإذا فات التمكن فات التسليم، وأشار بقوله: "سقط الأجر" إلى أن العقد ينفسخ بالغصب، كما صرح به في "الهداية"، خلافا لقاضي خان، وأطلقه، فشمل ما إذا غصب في جميع المدة، فيسقط جميع الأجر، وأما إذا غصب في بعضها فبحسابه، وشمل العقار وغيره، ومراده من الغصب هنا الحيلولة بين المستأجر والعين، لا حقيقة الغصب؛ إذ الغصب لا يجري في العقار عندنا. [البحر الرائق: ٤٣٧/٧] قال في "الفتح": وثمرة الاختلاف في أن الغصب هل يوجب فسخ الإجارة أم لا؟ تظهر فيما إذا زال الغصب قبل قضاء المدة، فعلى القول بعدم الفسخ يستوفي ما بقي من المدة، وعليه من الأجر بحسابه.

ولرب الدار إلخ: لأنه منفعة مقصودة، وما دون اليوم لا حد له، فصار كالنفقة، لها طلبها عند المساء في كل ساعة، أراد به ما إذا أطلقه، أما إذا بيّن وقت الاستحقاق في العقد تعين؛ لأنه بمنزلة التعجيل كما إذا قال: آجرتك هذه الدار سنةً على أن تعطي الأجرة بعد شهرين. [البحر الرائق: ٤٣٨/٧] **وللجمال إلخ:** أي للجمال أن يطالبه كل مرحلة إذا لم يبين وقت الاستحقاق، فإن بيّن بأن قال: "بشرط أن أعطي الأجر بعد شهرين" يطالب به بعدهما. (مسكين)

وللقصار والخياط بعد الفراغ عن عمله **وللخباز** بعد إخراج الخبز من التنور، **فإن أخرجه** فاحترق، له الأجر، **ولا ضمان**، ....
للخباز

وللقصار إلخ: أي وللقصار والخياط أن يطالبه بعد الفراغ من عمله؛ لأن العمل في البعض غير منتفع به، فلا يستوجب به الأجر، وأراد به ما إذا سلمه، فأفاد أنه لو هلك في يده قبل التسليم، فلا أجر له، وكذا كل من لعمله أثر، وإن لم يكن لعمله أثر، فكما فرغ منه استحق الأجر، وإن لم يسلمها كالجمال والملاح، فلا يسقط الأجر في الهلاك بعده، وأطلقه، فشمل ما إذا كان الخياط في بيت المستأجر، فإنه لا يستحق ببعض العمل شيئا؛ لما قدمناه، واختاره في "الهداية"، ويتفرع عليه أيضا ما إذا استأجره لبناء داره فبنى البعض، ثم انهدم، فلا أجر له، ولا يستحق الأجر على البعض إلا في سكنى الدار وقطع المسافة، واختار جماعة من مشايخنا خلافه، ومسألة البناء منصوص عليها في الأصل أنه يجب الأجر بالبعض؛ لكونه مسلما إلى المستأجر، ونقله الكرخي عن أصحابنا، وجزم به في "غاية البيان" ردا على "الهداية"، فكان هو المذهب، ولهذا اختاره المصنف في "المستصفى" وإن كانت عبارته هنا مطلقة. [البحر الرائق: ٤٣٨/٧]

وللخباز إلخ: لأن تمام العمل بالإخراج، أطلقه، فأفاد أنه يستحق بإخراج البعض بقدره؛ لأن العمل في ذلك القدر صار مسلما إلى صاحب الدقيق كذا في "غاية البيان" و"الجوهرة"، ومراده إذا كان الخبز في بيت المستأجر؛ لأنه صار مسلما إليه بمجرد الإخراج كما صرح به في "مستصفاه"، أما إذا كان خارجا عن بيت المستأجر، سواء كان في بيت الخباز أو لا، فلا يستحق الأجرة إلا بالتسليم حقيقة، وفي "الجوهرة": فإن سرق الخبز بعد ما أخرجه فإن كان يخبز في بيت صاحب الطعام فله الأجرة وإن كان يخبز في بيت الخباز فلا أجرة له؛ لعدم التسليم، ولا ضمان عليه فيما سرق عند أبي حنيفة؛ لأنه في يده أمانة خلافا لهما، وهي مسألة الأجير المشترك. [البحر الرائق: ٤٣٨/٧]

فإن أخرجه إلخ: لأنه صار مسلما بالوضع في بيته، فاستحق المسمى، ولم يوجد منه جناية، فلا ضمان عليه إجماعا، فأفاد أنه لو كان الخبز في غير بيت المستأجر، فاحترق، فلا أجر له، ولا ضمان عند أبي حنيفة، وعندهما: إن شاء ضمنه دقيقا مثل دقيقه، ولا أجر له، وإن شاء ضمنه قيمة الخبز، وأعطاه الأجر، ولا يجب عليه ضمان الحطب والملح، وقيد بكونه احترق عقيب الإخراج؛ لأنه إذا احترق قبل الإخراج، فعليه الضمان في قول أصحابنا جميعا؛ لأنه مما جنته يداه بتقصيره في القلع من التنور، فإن ضمنه قيمته مخبوزا أعطاه الأجر، وإن ضمنه دقيقا لم يكن له أجر، كذا في "غاية البيان". [البحر الرائق: ٤٣٩/٧]

ولا ضمان: أي على الخباز إذا كان يخبز في بيت المستأجر بالإجماع عند أصحابنا الثلاثة؛ لأنه هلك بعد التسليم كذا قال في "البحر" و"العيني" وغيرهما، ولم يذكروا فيه خلافا، وقال في "ملا مسكين" و"منحة الخالق على البحر الرائق" لابن عابدين: إن فيه خلافا، قال في "ملا مسكين": وذكر القدوري في "شرحه": أن على قولهما يجب الضمان، وقال في "منحة الخالق": أقول في "الجامع الصغير" وشروحه أطلقوا الجواب بعدم الضمان، ولم يذكروا الخلاف، فعن هذا قالوا: الجواب مجرى على عمومه، أما عنده: فلأنه لم يهلك من عمله، وأما عندهما فلأنه هلك بعد التسليم، =

وللطباخ **بعد الغرف**، وللبّان **بعد الإقامة**، ....

= وإنما ذكر الخلاف القدوري برواية ابن سماعة عن محمد إلخ وقال في "فتح الله المعين": إن هذا هو اختيار القدوري، وأما عند غيره فنفي الضمان مجرى على عمومه، فوجه عدم الضمان عنده أنه لم يهلك من عمله، وأما على قولهما فلأنه هلك بعد التسليم، وهذا يتم إن كان الوضع في بيته تسليما، قاله في "العناية" بعد العزو إلى "النهاية".

بعد الغرف: يعني إذا استأجر طباخا ليطبخ له الطعام، فالغرف أي إخراج المرق من القدر إلى القصاع عليه، وهذا في طعام الوليمة، وأما إذا استأجره ليطبخ طعام نفسه خاصة، فالغرف ليس عليه، فكان ينبغي للمصنف أن يقيده بطعام الوليمة كما قيده القدوري، قال في "البحر" اعتذارا عن المصنف: إنه لم يقيده؛ لأنه يرد عليه بقية أنواع الأطعمة مثل الوكيرة أي طعام البناء، والخرس أي طعام الولادة وغيرهما، ولا يرد عليه طعام أهل بيته؛ لأن العرف أنه لا يحتاج إلى طباخ، فلا حاجة إلى إخراجه، أقول: من قيده بطعام الوليمة عنى به جميع أنواع الأطعمة سوى طعام أهل بيته، فلا يتوجه الإيراد بباقي الأطعمة في صورة التقييد، نعم، عدم تقييد المصنف إحالة على العرف بإخراج طعام أهل بيته صحيح. [٧/٤٣٩]

قال في "البحر": وإن أفسد الطباخ الطعام أو أحرقه أو لم ينضجه فهو ضامن، وإذا دخل الخباز أو الطباخ بنار ليخبز أو يطبخ بها، فوقعت منه شرارة، فاحترق البيت، فلا ضمان عليه؛ لأنه مأذون في إدخال النار، وكذا لا ضمان على صاحب الدار إذا احترق شيء من السكان في الدار؛ لأنه لم يكن متعديا في هذا السبب كمن حفر بئرا في ملكه. [٧/٤٣٩]

وللبان: أي الذي يتخذ اللبن من الطين، وإنما تصح الإجارة بشرط تعيين الملبن، فلو لم يعين ولهم ملابن تستعمل على سواء، فسدت الإجارة، فلو لم يكن لهم إلا ملبن واحد أو متعدد لكن يغلب استعمالهم لواحد منها، صحت، "قهستاني". (عيني، فتح)

بعد الإقامة: أي إن استأجر لبانا ليضرب له لبنا في ملكه، فهو يستحق الأجر إذا أقام اللبن عند أبي حنيفة؛ لأن العمل تم بالإقامة، وعندهما: لا يستحقه حتى يشرجه؛ لأن التشريج من تمام العمل، ولا يؤمن عليه من الفساد قبله، وبقولهما يفتى كذا في "الدر" عن الكمال، والإقامة النصب بعد الجفاف، والتشريج: أن يركب بعضه على بعض، هذا إذا ضرب اللبن في ملك المستأجر، وإن ضرب في ملك نفسه فلا يجب الأجر عنده إلا بالعد عليه بعد إقامته، وعندهما بالعد عليه بعد التشريج، ولم يشترط المصنف في "المستصفى" العد إذا لم يكن في ملك المستأجر بل شرط التسليم، قال في "البحر" [٧/٤٤٠]: وهو الأولى؛ لأنه لو سلمه بغير عد كان له الأجر كما لا يخفى.

والحاصل: أن العمل عند أبي حنيفة رحمه الله قد تم بعد الإقامة، والتشريج أمر زائد كالنقل، ألا ترى أنه ينتفع به قبل التشريج بالنقل إلى موضع العمل، بخلاف ما قبل الإقامة؛ لأنه طين منتشر، وبخلاف الخبز؛ لأنه غير منتفع به قبل الإخراج، وفائدة الخلاف فيما إذا تلف قبل التشريج بعد الإقامة، فعنده: تلف من مال المستأجر، وعندهما: من مال الأجير. (هذا ملخص ما في الشروح والحواشي)

ومن لعمله أثـــر في العين كالصباغ **والقصار** يحبسها للأجـــر، فإن حبس فضاع،
مبتدأ قائم خبره الصانع الصانع العين العين
فلا ضمان ولا أجر، **ومن لا أثر** لعمله **كالحمال** والملاح ....
له على الصانع

ومن لعمله أثر إلخ: أي إذا كان للأجير أثر في عمل، فله أن يحبسه حتى يستوفي الأجر عندنا، خلافا لزفر رحمه الله؛ لأن المعقود عليه وصف قائم في الثوب، فله حق الحبس لاستيفاء البدل كما في البيع، وهذا إذا كان عمله في بيته، والأجر حالا، وأما إذا كان الأجر مؤجلا أو العمل في بيت المستأجر، فليس له حق الحبس، وجه الأول: أن تسليم الأجر ليس بواجب عليه في الحال، فلا يملك الحبس، كما لو باع بثمن مؤجل ليس له الحبس، ووجه الثاني: أن المتاع وقع مسلما إلى المالك؛ لكون المحل في يده، وهو ضامن لما جنت يداه عند الإمام وإن كان في بيت المستأجر، بخلاف الملاح إذا غرقت السفينة بمده، وصاحب المتاع فيها، حيث لا يضمن المتاع؛ لأنه في يد مالكه حقيقة، والمد تصرف في السفينة دون المتاع، فكان مأذونا فيه من قبل المالك، فلم يكن متعديا، فلا يؤاخذ بالضمان. (كذا في الفتح والبحر ملخصا)

والقصار: اعلم أن القصار إما أن يكون عمله في الثوب إحداث لون كالصبغ أو القصر بالنشا، أو ببياض البيض، ففيه له حق الحبس اتفاقا، أو يكون أثر عمله إزالة الدرن، وإظهار البياض المستتر، فقد اختلف التصحيح فيه، فإنه ذكر قاضي خان في "شرحه"، وصححه أن له حق الحبس في هذه الصورة أيضا؛ لأن البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله، فكأنه أحدثه فيه، ويؤيده إطلاق المصنف أيضا، وصحح المصنف في "مستصفاه" معزيا إلى "الذخيرة" أن ليس له حق الحبس، قال في "البحر" فاختلف التصحيح، وينبغي ترجيح المنع، وقد جزم به صاحب "الهداية".[٧/٤٤٠] **فلا ضمان:** هذا عند الإمام؛ لأنه غير متعد في الحبس، فبقي أمانة كما كان عنده، ولا أجر له؛ لهلاك المعقود عليه قبل التسليم، وعندهما: العين كانت مضمونة قبل الحبس، فكذا بعده، لكنه بالخيار إن شاء ضمنه غير معمول، ولا أجر له، وإن شاء معمولا، وله الأجر. [البحر الرائق: ٧/٤٤١]

ومن لا أثر إلخ: لأن المعقود عليه نفس العمل، وهو غير قائم في العين، فلا يتصور حبسه، فليس له ولاية الحبس، فعلم أنه لو حبسها ضمنها ضمان الغاصب، وصاحبها بالخيار إن شاء ضمنه قيمتها محمولة، وله الأجر، وإن شاء غير محمولة، فلا أجر له، كذا في "الجوهرة"، واختلفوا في المراد من الأثر، فقيل: أن تكون الأثر متصلة بمحل العمل كالنشا والصبغ، وقيل: أن يرى ويعاين في محل العمل، وثمرته تظهر في كسر الحطب وطحن الحنطة، وحلق رأس العبد، فمن أراد بالأثر اتصاله بمحل العمل فليس للصانع حق الحبس عنده، ومن أراد المعنى الثاني، فعنده له حق الحبس في هذه الصورة أيضا، وظاهر ما في "القنية" ترجيح الثاني، والذي يظهر من كلامهم ترجيح الأول؛ لما عللوا به في حق الحبس من أن المعقود عليه وصف في الثوب. [البحر الرائق: ٧/٤٤١] **كالحمال:** قد ضبطه بعضهم بالجيم المعجمة والأولى أن يكون بالحاء؛ لأن الحمل يجوز أن يقع على الظهر والدابة فيكون أعم. (بحر)

لا يحبس للأجر. ولا يستعمل غيره **إن شرط عمله بنفسه، وإن أطلق،** له **أن يستأجر غيره، وإن استأجره** ليجيء بعياله، ومات بعضهم، فجاء بمن بقي، فله أجره **بحسابه، ولا أجر لحامل** الكتاب للجواب أو لحامل الطعام **إن رده** للموت.

الأجير / أي المستأجر / المستأجر / للأجير / أي العيال / الأجير / من العيال / أي الأجير / إلى فلان بالبصرة / راجع للمسألتين

لا يحبس للأجر: واستثنى من هذه القاعدة رد الآبق فإن للراد حق حبس العبد الآبق لاستيفاء الأجر وإن لم يكن لعمله أثر في العين؛ لأنه كان على شرف الهلاك، وقد أحياه بالرد، فكأنه باعه منه فله حق الحبس. [رمز الحقائق: ٢٧١/٢]

إن شرط عمله بنفسه: صورة المسألة: أن رجلا استأجر رجلا آخر على عمل، وشرط عليه أن يعمله بنفسه بأن قال له: اعمل بنفسك، ولا تعمل بيد غيرك، فليس للأجير أن يستعمل على عمله آخر؛ لأن المعقود عليه العمل من محل معين، فلا يقوم غيره مقامه، فإذا استعمل غيره لا يستحق الأجر، واستثنى في "الخلاصة" الظئر، فإن لها أن تستعمل غيرها، وهذا إذا قال: اعمل بنفسك ولا تعمل بيد غيرك، وأما إذا قال: على أن تعمل، فهو من قبيل الإطلاق، وله أن يستعمل غيره. (كذا في الفتح والبحر مع توضيح) **وإن أطلق:** لأن الواجب عليه عمل في ذمته، ويمكنه الإيفاء بنفسه والاستيفاء بغيره كالمأمور بقضاء الدين. [رمز الحقائق: ٢٧١/٢]

أن يستأجرغيره: أشار بكونه له الاستئجار إلى أنه ليس له الدفع إلى غيره. (بحر) **وإن استأجره:** أي استأجر رجلا ليذهب إلى البصرة ويجيء بعياله. **بحسابه:** لأنه أوفى بعض المعقود عليه، فيستحق الأجر بقدره، ومعنى قوله: "فله أجره بحسابه" أي فله أجر الذهاب بكماله، وأجر المجيء بقدر من بقي؛ لأن الأجر مقابل بنقل العيال لا بقطع المسافة، وقد قيد الفقيه أبو جعفر رحمه الله هذه المسألة بقيدين: أحدهما: ما نقله الشارح ملا مسكين أن هذا إذا قلّت مؤونة البعض عن مؤونة الكل، أما لو استوت مؤونتهما بأن مات الكبار مثلا، فله الأجر كله. وثانيهما: ما نقله الزيلعي. [تبيين الحقائق: ٩١/٦] كما في "فتح الله المعين": أن المسألة مقيدة بما إذا كانوا معلومين حتى يكون الأجر مقابلا بجميعهم، فإذا مات البعض انتقص أجر الميت من أجر الكل، وأما إذا لم يكونوا معلومين، فلا يكون الأجر مقابلا بجملتهم، لكن ما ذكره الزيلعي عن الفقيه أبي جعفر رحمه الله من وجوب الأجر إذا كانوا غير معلومين مخالف لما في "القهستاني" حيث قال: فإن جهلوا فسدت الإجارة، ووجب أجر المثل. (ملخص ما في البحر والفتح)

ولا أجر لحامل إلخ: [الذي استؤجر لإيصاله إلى زيد بالبصرة مثلا] أي إن استأجر رجلا ليذهب بكتابه إلى فلان بالبصرة، ويجيء بالجواب، فذهب، فوجد فلانا ميتا، فرد الكتاب على المستأجر، فلا أجر له عندهما مطلقا، وعند محمد رحمه الله: أجر الذهاب في نقل الكتاب؛ لأنه أوفى المعقود عليه، وهو قطع المسافة دون حمل الكتاب؛ لخفة مؤونته، ولهما: أن المعقود عليه نقل الكتاب؛ لأنه هو المقصود، أو وسيلة إليه، وهو العلم بما في الكتاب، لكن الحكم متعلق به، وقد نقضه، فسقط الأجر كما في الطعام. (عيني، ملا مسكين) **إن رده:** إنما قيد بقوله: "إن رده"؛ لأنه إن ترك المحمول في ذلك المكان وعاد، يستحق أجر الذهاب حامل الكتاب، وكل الأجر حامل الطعام بالإجماع. (ملا مسكين)

باب ما يجوز من الإجارة وما يكون **خلافا فيها**

صح إجارة الدور والحوانيت بلا بيان ما يعمل فيهما، وله أن يعمل **كل شيء إلا أنه لا يسكن**...........
الدكاكين — أي في الدار والحوانيت — مما لا يضر بالبناء

خلافا فيها: أي في الإجارة، بأن خالف المستأجر في الإجارة ما اقتضاه العقد. **صح إجارة:** أي صح إجارة الدور والحوانيت المعدة للسكنى من الأشياء التي لا تتفاوت باستعمال مستعمل بلا بيان ما يعمل فيهما بأن قال: "آجرتك هذه الدار أو هذا الحانوت" من غير أن يبين ما يعمل فيها، ومن يسكنها، وكان القياس يأبى جوازه؛ لأن الدار تصلح للسكنى، ولغيرها، وكذا الحوانيت تصلح للأشياء المختلفة، فلا تجوز للجهالة كالأرض والثياب؛ فإنهما يختلفان باختلاف العامل والعمل، فلابد من البيان، لكن الاستحسان جوزه، ووجهه: أن المتعارف فيها السكنى، ولهذا تسمى مسكنا، فينصرف إليه، وأنه لا يتفاوت، فتصح العقد، بخلاف ما يختلف باختلاف المستعمل، مثل الثوب والدابة وغيرهما، فإنه لابد فيه من بيان المستعمل. (ملخص من البحر والفتح والعيني)

الدور والحوانيت: قيد بالدور والحوانيت؛ لأن استئجار البناء وحده لا يجوز في ظاهر الرواية؛ لأنه لا ينتفع بالبناء، وفي "القنية": يفتى برواية جواز استئجار البناء إذا كان منتفعا به، كالجدران مع السقف. (بحر)

بلا بيان إلخ: أشار إلى أنه لا يشترط أيضا بيان من يسكنها، فله أن يسكنها بنفسه، ويسكنها غيره بإجارة وغيرها، وكذا من استأجر عبدا للخدمة، له أن يؤجره لغيره، بخلاف الدابة والثوب، كذا في "القنية". [البحر الرائق: ٤٤٢/٧]

كل شيء: أي كل شيء يريده مما لا يتضرر به البناء، فله الوضوء والاغتسال وغسل الثياب، وكسر الحطب المعتاد، والاستنجاء بحائطه، والدق المعتاد اليسير، وأن يتد وتدا، وربط الدواب في موضع معتاد له، لا إن لم يكن معتادا، وله ربطها على باب الدار، وليس للآجر أن يدخل دابته الدار المستأجرة، كذا في "الخلاصة". [البحر الرائق: ٤٤٢/٧] وفي "النهاية": لا يدخل الدواب في عرفنا؛ لأن المنازل ببخارى تضيق عن سكنى الناس، فكيف تتسع لإدخال الدواب، وإنما هذا الجواب على عرفهم في الكوفة.

والحاصل: أن مدار إدخال الدواب وعدم إدخالها على العرف، فإن كان فيها موضع معد لذلك تربط فيه الدواب، وإلا لا، وهكذا في "شرح الكافي"، قال في "الخلاصة": ولو كان فيها ماء يتوضأ منها، ويشرب، ولو فسدت البئر لا يجبر أحدهما على إصلاحها، ولو بنى المستأجر التنور في الدار المستأجرة، فاحترق شيء من الدار، لم يضمن المستأجر. (بحر، فتح، عيني بتغيير واختصار)

إلا أنه لا يسكن إلخ: هذا استثناء من الحكم المذكور من أن له أن يعمل كل شيء، وبيان لما لا يجوز له من العمل الذي يتضرر به الدار والحانوت، وفي قوله: "لا يسكن" وجهان: الأول: أن يكون بفتح الياء من الثلاثي المجرد، =

حدادا، أو قصارا، أو طحانا، والأراضي للزراعة ....
وصح إجارة الأراضي لأنها منفعة مقصودة

= فيكون انتصاب "حدادا " وما بعده على الحال، ويفهم منه عدم إسكانه غيره بالأولى، الثاني: أن يكون بضم الياء وكسر الكاف، ويكون انتصاب ما بعده على المفعولية، ويفهم منه عدم سكناه بنفسه بالإشارة؛ لأنه إنما لم يجز له أن يسكن غيره؛ لأن ذلك يوهن البناء، وفي سكنى نفسه هذا المعنى حاصل، كذا في "غاية البيان". [البحر الرائق: ٤٤٣/٧]

حدادا إلخ: هذا إذا لم يرض به المالك، أو لم يشترطه في الإجارة؛ لأنه يوهن البناء، وأما إذا استأجره لذلك ورضي به المالك، كان له ذلك، ولو اختلفا في الاشتراط، فالقول للمؤجر؛ لأنه لو أنكر أصل العقد كان القول له، فكذا لو أنكر نوعا من الانتفاع، ولو أقاما البينة كانت بينة المستأجر أولى؛ لأنها تثبت الزيادة، ولو فعل ما لا يجوز له من إسكان الحداد وغيره، وجب عليه الأجر، وإن انهدم البناء بعمله وجب عليه الضمان، ولا أجر؛ لما علم أنهما لا يجتمعان. (بحر، عيني)

أو طحانا: قال في "البحر": والمراد من الرحى غير رحى اليد، أما رحى اليد، فلا يمنع من الطحن عليها، وإن كان يضر، وعليه الفتوى، كذا في "الخلاصة". [٤٤٣/٧] وتعقبه شيخنا بأن عبارة "الخلاصة": وإن كان يضر يمنع، وعليه الفتوى، ثم رأيت السيد الحموي ذكر أن ما في "البحر" عن "الخلاصة" سقط منه لفظة "يمنع" كذا في "الفتح"، أقول: وهكذا قال في "منحة الخالق حاشية البحر الرائق" أنه سقط عن عبارة البحر لفظ.

والأراضي: أي يصح أن يؤجر أحد أرضه للزراعة وغيرها من المنافع المقصودة للإجماع العملي عليه.

للزراعة إلخ: اعلم أن إجارة الأرض تصح على منفعة تحصل منها أي منفعة كانت لا على العين، وحينئذ فلا ينحصر إجارة الأرض للزراعة الغرس والبناء كما يوهمه ظاهر المتون، بل تعم جميع أنواع الانتفاعات بالأرض من طبخ الآجر والخزف، فقد صرح في "الهداية" بأن الأرض تستأجر للزراعة وغيرها، قال في "البحر": وإذا عرفت ذلك ظهر لك صحة الإجارات الواقعة في زماننا من أنه تستأجر الأرض مقيلا ومراحا قاصدين بذلك إلزام الأجرة بالتمكن منها مطلقا سواء شملها الماء وأمكن زراعتها أو لا. [٤٤٤/٧] ولما لم تصح الإجارة على العين لا تصح استئجار الأرض ليلبن منها، فإنها إجارة على العين كما في "البحر" نقلا عن "الولوالجية".

ثم اعلم أن صحة إجارة الأرض موقوفة على إمكان الانتفاع بها لكن لا في الحال، بل يتمكن من الانتفاع بها في مدة العقد، فلا تصح إجارة الأرض السبخة التي لا يمكن الانتفاع بها أصلا، بل تكون الإجارة فاسدة، قال في "العيني": وأما إذا استأجرها في الشتاء لتسعة أشهر، ولا يمكن الزراعة في الشتاء، جاز لما أمكن الانتفاع في المدة، ويكون الأجر مقابلا بكل المدة لا بما ينتفع به فحسب، وقيل: بما ينتفع به، وكذا لا بأس باستيجار الأرض للزراعة قبل ريّها إذا كانت معتادة للريّ في مثل هذه المدة التي عقد الإجارة عليها؛ لما مر من أنه لا يشترط الانتفاع بها في الحال، بل في مدة الإجارة. (ملخص ما في البحر وغيره)

إن بيّن ما يزرع فيها، أو قال: على أن يزرع ما شاء، **وللبناء والغرس فإن مضت المدة قلعهما** وسلمها فارغة **إلا أن يغرم المؤجر** ....

المستأجر الأرض المستأجر لأنها منفعة يقصد بالأراضي البناء والغرس الأرض خالية عن البناء والغرس

إن بين إلخ: لأن الأرض لما كانت تستأجر للزراعة وغيرها، وما يزرع فيها متفاوت، وبعضها يضر بالأرض، لزم أن يعين ما يزرع فيها كي لا تقع المنازعة، والمنازعة كما ترتفع بالتعيين، كذلك ترتفع بتفويض الخيرة إليه، بأن قال: يزرع فيها ما شاء، وإن لم يعين ولم يفوض، فالإجارة فاسدة؛ للجهالة، وتنقلب صحيحة بزرعها، ويجب المسمى لارتفاع الجهالة بعد الزرع كاستئجار ثوب لم يبين لابسه إذا ألبس شخصا، وإذا استأجر أحد أرضا فله الشرب والطريق؛ لأنها تنعقد للانتفاع، ولا انتفاع إلا بهما، فيدخلان تبعا، وليس هذا كالبيع، فإن المقصود منه ملك الرقبة، لا الانتفاع في الحال حتى جاز بيع الجحش والأرض السبخة دون إجارتهما، إلا أن يذكر الحقوق والمرافق، وإذا استأجر أرضا سنة على أن يزرع فيها ما شاء، فله أن يزرع فيها زرعين ربيعيا وخريفيا. (كذا في الفتح، البحر) **وللبناء:** عطف على للزارعة أي تصح إجارة الأرض للبناء والغرس.

والغرس: وهو بفتح الغين بمعنى المغروس وقد جاء فيه الكسر كذا في "المغرب". **فإن مضت المدة:** أي مدة العقد قلع المستأجر البناء والغرس، وسلم الأرض إلى المؤجر؛ لأنه لا نهاية لهما، ففي إبقائهما إضرار لصاحب الأرض، فوجب القلع إلا أن يكون في الغرس ثمرة، فتبقى بأجر المثل إلى حين الإدراك. (بحر وفتح)

قلعهما إلخ: أي يجب على المستأجر القلع والتسليم، واستثنوا من هذه القاعدة أرض الوقف، فإنه ليس فيها على المستأجر القلع، وإن أبى الموقوف عليهم إلا القلع، قال في "الفتح": وفي "القنية": استأجر أرضا وقفا، وبنى فيها وغرس، ثم مضت مدة الإجارة، فللمستأجر أن يستبقيها بأجر المثل وإن لم يكن في ذلك ضرر، وإن أبى الموقوف عليهم إلا القلع، ليس لهم ذلك، لكنه مخالف لما في "الإسعاف" و"العمادية" من أنه إذا كان رفع البناء لا يضر بالوقف يرفعه الباني؛ لأنه ملكه، ويجبر عليه، ولو بنى بإذن القيم كان له الرجوع بما أنفق على العمارة في غلة الوقف، وهي للوقف، "حموي" عن "المقدسي"، وأقول: ما ذكره في "الإسعاف" و"العمادية" يحمل على ما إذا كان إبقاء البناء يضر بالوقف، فلا يخالف حينئذ ما في "البحر" عن "القنية" "والخصاف"؛ لأنه مشروط بما إذا لم يكن في بقائه ضرر، انتهى ما في "الفتح".

إلا أن يغرم المؤجر: يعني يجب على المستأجر القلع إلا إذا يغرم المؤجر قيمة الغرس أو البناء مقلوعا؛ لأنه يستحق القلع، فتقوم الأرض بدون البناء والغرس وتقوم وفيها بناء وغرس، لصاحب الأرض أن يأمره بقلعه، فيضمن فضل ما بينهما، هذا إذا كانت الأرض تنقص بالقلع، وإن كانت لا تنقص، وأراد أن يضمن له قيمته، ويكون له البناء، ليس له ذلك إلا أن يرضي صاحبه، قال في "البحر": وهذا الاستثناء المذكور في المتن راجع إلى لزوم القلع على المستأجر، فأفاد أنه إذا رضي المؤجر بدفع القيمة لا يلزم المستأجر القلع، وهذا صحيح مطلقا، =

قيمته مقلوعا، ويتملكه، أو يرضى بتركه، **فيكون البناء** والشجر لهذا، والأرض لهذا
حال كونه مقلوعا المؤجر البناء والغرس أي المستأجر
كالشجر **والرطبة**، والزرع **يترك** بأجر المثل إلى أن يدرك، **والدابة للركوب** ....
مبتدأ خبره يكون قابلا للحصاد

= سواء كانت الأرض تنقص بالقلع أو لا، فلا حاجة إلى حمل كلام المصنف على ما إذا كانت تنقص بالقلع كما فعل الشارح تبعا لغيره، لكن لا يتملكها المؤجر جبرا على المستأجر إلا إذا كانت الأرض تنقص بالقلع، وأما إذا كانت لا تنقص، فلابد من رضاه. [البحر الرائق: ٧/٤٤٥]

قيمته: أي قيمة كل واحد من الغرس والبناء. **فيكون البناء إلخ:** أي إذا رضي المؤجر بترك البناء أو الغرس لا يلزم المستأجر القلع وهذا الترك من المؤجر يكون عارية لأرضه إن كان بغير أجر، وإجارة إن كان بأجر، فقصره في "غاية البيان" على الأول مما لا ينبغي. [البحر الرائق: ٧/٤٤٥] **والرطبة إلخ:** [المراد بها ما يبقى أصله وتقطف ثمره أو زهره] لأنه لما لم يكن لها نهاية معلومة، ففي إبقائها إضرار بصاحب الأرض، فيكون حكمه حكم الشجر، قال في "الفتح": وإذا كان له نهاية معلومة كما في الفجل والجزر والباذنجان، فينبغي أن يكون كالزرع يترك بأجر المثل إلى نهاية، كذا حرره المصنف في حواشي "الكنز" وقواه بما في معاملة "الخانية"، قلت: بقي لو له نهاية طويلة كالقصب، فيكون كالشجر، كما في "فتاوى ابن الحلبي". **يترك إلخ:** أي إذا انقضت مدة الإجارة قبل إدراكه يترك بأجر المثل إلى أن يدرك رعاية للجانبين؛ لأنه له نهاية معلومة، بخلاف موت أحدهما قبل إدراكه فإنه يترك بالمسمى على حاله إلى الحصاد.[البحر الرائق: ٧/٤٤٦]

والدابة: عطف على الدور أي صح إجارة الدابة. **للركوب إلخ:** تصح إجارة الدابة للركوب والحمل وإجارة الثوب للبس؛ لأن المنفعة الحاصلة منهما مقصودة معهودة معلومة، فيصح عقد الإجارة، وإنما قيد إجارة الدابة بالركوب والحمل، وكذا الثوب باللبس؛ لما مر من أن الإجارة تنعقد على منفعة مقصودة من العين، فعلى هذا لو استأجر دابة لا للركوب والحمل، بل ليجنبها أو ليربطها على باب داره ليرى الناس أن له فرسا، أو استأجر ثوبا لا للبس، بل ليزين بيته به أو حانوته، فالإجارة فاسدة.

ووجهه: أن هذه المنفعة ليست بمقصودة من العين، ولو استأجر الدابة للحمل فله الركوب، وإن استأجرها للركوب لا يحمل عليها، وإن حمل فلا أجر عليه؛ لأن الركوب يسمى حملا لا عكسه. قال في "البحر" [٧/٤٤٧]: فالحاصل: أنهم اتفقوا على أن من استأجرها للحمل، له أن يركبها، لكنهم اختلفوا في ما إذا استأجر دابة ليحمل عليها حنطة من موضع إلى منزله يوما إلى الليل، وكان يحمل الحنطة إلى منزله، وكلما رجع كان يركبها هل له ذلك أم لا؟ وقال أبو بكر الرازي: ليس له الجمع بينهما، فإذا عطبت الدابة في هذه الصورة ضمنها، وقال الفقيه أبو الليث: له ذلك، ولا يضمنه في الاستحسان؛ لأن العادة جرت فيما بين الناس بذلك، فصار مأذونا فيه دلالة، وإن لم يأذن بالإفصاح. (بحر وفتح مع زيادة وتوضيح من المحشي)

والحمل، **والثوب للبس**، **فإن أطلق** أركب، وألبس **من شاء**، وإن قيد **براكب** أو لابس، **فخالف ضمن**، **ومثله** ما يختلف بالمستعمل، وما لا يختلف به بطل تقييده كما لو شرط سكنى واحد، **له أن يسكن غيره**.......................

عطف على الدابة / لجريان العادة بذلك / فلم يعين ولم يهمل / على أن يلبسه فلان / المستأجر / بكسر الميم الثانية / من الأعيان / باختلاف المستعمل / بشخص معين / المؤجر / للمستأجر

والحمل: بشرط أن يبين من يركبها أو ما يحمل عليها؛ لما مر وجهه من أنه يختلف باختلاف الراكب وكذا الثوب يشترط فيه البيان لهذا الوجه. **والثوب للبس:** ويكفي في استيجاره الثوب للبس التمكن منه وإن لم يلبس كالسكنى تجب الأجرة بنفس القبض، وإن لم يسكن كما في "الخلاصة" بخلاف ما إذا استأجر الدابة ليركبها حيث لايكفي لتمكن حتى لو أمسكها في منـزله في المصر لا يجب الأجر، ويضمن لو هلكت، "عمادية". (فتح الله المعين)

فإن أطلق إلخ: أي بأن قال: على أن يركب أو يلبس من شاء، وهو المراد بالإطلاق، لا أن يستأجر الدابة للركوب، ويطلقه إطلاقا، فإنه لا يجوز بل تفسد الإجارة، نص عليه في "الذخيرة" و"المغني" و"شرح الطحاوي"، ووجه عدم الجواز: الجهالة، فلو أركبها أو ركب بنفسه في صورة الجهالة، وجب عليه المسمى استحسانا، وفي القياس عليه أجر المثل؛ لأنه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد.

وجه الاستحسان: أن المفسد هو الجهالة، وقد زال، فيزول الفساد؛ لأنا نجعل التعيين في الانتهاء كالتعيين في الابتداء، ولا ضمان بالهلاك؛ لأنه غير متعد؛ لعدم المخالفة، والحاصل: أن الدابة والثوب يختلفان باختلاف المستعمل، فلا يجوز الإجارة إلا بالتعيين، أو بأن يشترط يفعل ما شاء. (ملخص الشروح والحواشي)

من شاء: وإذا صحت الإجارة عند التعميم تعين أول راكب أو لابس؛ لتعينه مرادا من الأصل، فصار كالنص عليه ابتداء. [البحر الرائق: ٤٤٧/٧] **براكب:** بأن قال: على أن يركبه فلان. (المحشي) **فخالف ضمن:** لأن التقييد مفيد؛ لتفاوت الناس في الركوب واللبس، فإذا خالف صار متعديا فيضمن، ولا أجر عليه إذا عطبت؛ لعدم اجتماع الضمان والأجر؛ لأنا جعلنا فعله إتلافا من الابتداء، والإتلاف لا يقابل بالأجر، وكذا لا أجر عليه إن سلمت، واستفيد من كلام المصنف أنه إذا قيد ليس له الإجارة والإعارة كما أنه إذا أعم له ذلك، وليس له الإيداع في الأول، ولو لضرورة، دون الثاني. (بحر، حموي، فتح الله المعين باختصار)

ومثله إلخ: أي مثل الحكم المذكور، وهو الضمان، الحكم في كل ما يختلف باختلاف المستعمل في كونه يضمن إذا عطبت مع المخالفة، والتقييد كالفسطاط إذا استأجره أحد، وقيده المؤجر، فدفعه إلى غيره إجارة أو إعارة، فنصبه وسكن فيه حتى تلف، ضمن عند أبي يوسف، وكذا عند أبي حنيفة؛ لأن الناس يتفاوتون في نصبه واختيار مكانه، وضرب أوتاده، وعند محمد رحمه الله: لا يضمن؛ لأنه كالسكنى عنده، فصار كالدار. (كذا في ملا مسكين وحاشية فتح الله والبحر بتغيير) **له أن يسكن غيره:** لأن التقييد غير مفيد؛ لعدم التفاوت والذي يضر بالبناء كالحدادة والقصارة خارج بدلالة العادة على ما قدمناه، فلا يملكه إلا بالتنصيص. [البحر الرائق: ٤٤٨/٧]

وإن سمى نوعا وقدرا ككر بر، له حمل مثله وأخف، لا أضر كالملح، **وإن عطبت**
شرط المستأجر عند عقد الإجارة جزاء كالشعير والسمسم من البر والحديد والآجر هلكت الدابة
بالإرداف ضمن النصف، ....
أي نصف قيمة الدابة

وإن سمي إلخ: هذه مسألة أخرى بيانها: أن من استأجر دابة ليحمل عليها، وسمى حملا معينا بأن قال: أحمل عليها كر حنطة، فله أن يحمل عليها ما هو مثل كر الحنطة، أو أخف منه لا آخر كالملح وغيره، والأصل فيها: أن من استحق منفعة مقدرة بالعقد، فاستوفى تلك المنفعة أو مثلها أو أقل منها جاز، وإن استوفى أكثر منها لم يجز، فله أن يحمل كر حنطة لغيره لو استأجرها لحمل كر حنطة؛ لأنه مثله، وعلى هذا زراعة الأراضي لو عين نوعا للزراعة، له أن يزرع مثله وأخف منه، لا أضر، ومن الأضر ما لو استأجرها لحمل قطن معلوم، فحمل مثل وزنه حديدا أو مثل وزن الحنطة قطنا أو تبنا أو حطبا، وكان القياس في هذه المسألة أن يضمن إذا حمل إليها خلاف الجنس كيف ما كان مثله أو أخف أو أضر؛ لأنه خالف العقد إلا أنه في الاستحسان لا يضمن؛ لأن التقييد إنما يعتبر إذا كان مفيدا، ولا فائدة هنا. (ملخص ما في البحر والعيني مع توضيح)

وإن عطبت: صورة المسألة: أن رجلا استأجر دابة ليركبها، فأردف معه رجلا، فعطبت الدابة، فإن كانت الدابة تطيق حمل اثنين، وكان الرديف مستمسكا بنفسه ضمن المستأجر نصف قيمة الدابة، ولا اعتبار للثقل، لأن الدابة يعقرها جهل الراكب الخفيف، ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بالفروسية؛ ولأن الآدمي غير موزون، فلا يمكن معرفته بالوزن، فلا ينقسم الضمان على الثقل، بل يعتبر عدد الراكب كعدد الجناية في الجنايات، فإنه إذا جرح رجل رجلا جراحة واحدة، والآخر عشر جراحات خطأ فمات، فالدية بينهما أنصافا؛ لأنه رب جراحة واحدة أكثر تأثيرا من عشر جراحات، وإن كانت الدابة لا تطيق ضمن جميع قيمتها كما قال المصنف في "الكافي"، وإن كان الرديف صغيرا لا يستمسك بنفسه، يضمن بقدر ثقله.

وإنما قيد ضمان نصف القيمة بالإرداف؛ لأنه لو حمله على عاتقه، وعطبت ضمن جميع قيمتها؛ لكون النفل يجتمع في مكان واحد، فيشق على الدابة، وإن كانت تطيق حملهما، وإطلاق المصنف الإرداف يشمل ما إذا أردف خلفه ولد الناقة المستأجرة الذي ولدته بعد الإجارة، وإن كان ملك صاحبها؛ لعدم الإذن كما لو حمل على دابته شيئا آخر من ملك صاحبها، ذكره في "المحيط".

بالإرداف: هو أن يجلس الراكب خلفه رجلا. **ضمن النصف إلخ:** أي ضمن المستأجر نصف قيمة الدابة، ثم المالك بالخيار إن شاء ضمن المستأجر، وإن شاء ضمن ذلك الرجل، فإن ضمن المستأجر لا يرجع هو على ذلك الرجل مستأجرا كان أو مستعيرا، وإن ضمن ذلك الرجل رجع هو على المستأجر إن كان ذلك الرجل مستأجرا، وإن كان مستعيرا لا يرجع، ولم يتعرض المصنف لوجوب الأجر، والمنقول في "النهاية" و"المحيط" أنه يجب جميع الأجر إذا هلك بعد بلوغ المقصد مع تضمين نصف القيمة؛ لأنه استوفى المنفعة ولا يقال: كيف اجتمع الأجر والضمان =

وبالزيادة **على الحمل المسمى ما زاد، وبالضرب والكبح ونزع السرج** والإيكاف
وإن عطبت بالزيادة وإن عطبت عطف على وبالضرب
والإسراج بما لا يسرج **بمثله، وسلوك طريق** غير ما عينه، وتفاوتا، ....
مالك المتاع

= مع امتناع جمعهما؛ لأنا نقول: إن الضمان لركوب غيره، والأجر لركوبه بنفسه فهما باعتبارين مختلفين فلا منع في الجمع.[البحر الرائق: ٤٤٨/٧] واعلم أن ضمان نصف القيمة لعله إذا كان الرديف غير المستأجر، فلو كان هو ضمن الكل؛ لأنه صار غاصبا ولا أجر هكذا في "البحر" و"الفتح" وغيرهما.

على الحمل المسمى: [بأن سمي قنطارا مثلا وحمل عليها أكثر منه] استأجر دابة ليحمل عليها مقدارا معينا، فحمل عليها أكثر منه، فعطبت، فإن كان المستأجر هو الذي حملها، وكانت الدابة مطيقة يضمن ما زاد الثقل؛ لأنها هلكت بما هو مأذون فيه وغير مأذون فيه، والسبب الثقل، فانقسم عليهما، وهذا إذا كانت الزيادة من جنس المسمى كما يشير إليه لفظ الزيادة، فلو حمل جنسا آخر غير المسمى وجب جميع القيمة، وإن حملها صاحب الدابة بيده وحده، فلا ضمان على المستأجر، وإن حملاه معا وجب النصف على المستأجر، ولو حمل كل واحد صديقا وحده لا ضمان على المستأجر، ويجعل حمل المستأجر ما كان مستحقا عليه بالعقد. (ملخصا)

ما زاد: أي يضمن ما زاد على المسمى، لا يقال: ينبغي أن يضمن الجميع كما إذا استأجر ثورا ليطحن به عشر مخاتيم، فطحن بها أحد عشر مختوما، فهلك يضمن الجميع؛ لأنا نقول: إن الطحن يكون شيئا فشيئا، فإذا طحن العشرة انتهى الإذن، فبعد ذلك هو مخالف في استعماله الدابة بغير الإذن، فيضمن الجميع، بخلاف الحمل، فإنه يكون جملة، ولم يتعرض المصنف للأجر إذا هلك، وفي "غاية البيان" أن عليه الكراء كاملا، ووجه اجتماع الضمان والأجر ما مر ذكره. (ملخصا)

وبالضرب والكبح: أي إذا استأجر دابة فضربها وكبحها أي جذبها إلى نفسه لتقف ولا تجري، فهلكت ضمن جميع القيمة عند أبي حنيفة، وقالا: لا يضمن إذا فعل فعلا متعارفا؛ لأن المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد، فكان حاصلا بإذنه، ولأبي حنيفة: أن الإذن مقيد بشرط السلامة بدونه وإنما هو للمبالغة فيتقيد بوصف السلامة كالمرور في الطريق، وإنما قيد بالضرب والكبح؛ لأنه لا يتضمن بالسوق؛ إذ يتحقق السوق اتفاقا. [البحر الرائق: ٤٥٠/٧]

ونزع السرج: يعني لو اكترى حمارا بسرج، فنزع السرج، وأسرجه سرجا لا يسرج بمثله الحمر، يضمن إجماعا.[البحر الرائق: ٤٥١/٧] **بمثله:** بأن أسرج الحمار بسرج البرذون مثلا.

وسلوك طريق إلخ: [عطف على "وبالضرب" أي أن عطبت بسلوك] أي إذا استأجر رجلا ليحمل له متاعا، وعين له الطريق، فأخذ في طريق آخر مما لا يسلكه الناس، فعطب ضمن الكل، فإن كان مما يسلكه الناس فهلك، فلا ضمان عليه إذا لم يكن بين الطريقين تفاوت، أما إذا كان بينهما تفاوت بأن كان أحدهما أوعر أو أبعد أو أخوف مما عينه المالك، ضمن كل قيمته. (ملا مسكين باختصار)

وحمله في البحر الكل، وإن بلغ للمكاري **فله الأجر، وبزرع رطبة** يضمن **وأذن** وقد أذن المؤجر **بالبر ما** مفعول يضمن **نقص، ولا أجر،** لأن الضمان والأجر لا يجتمعان **وبخياطة قباء، وأمر** والحال أنه قد أمر **بقميص قيمة ثوبه،** يضمن قيمة ثوبه **وله** لرب الثوب **أخذ القباء، ودفع أجر مثله.**

وحمله في البحر إلخ: [بالجر عطف على قوله: "وسلوك" أي ويضمن أيضا بحمله أي بحمل المكاري المتاع. (عيني)] أي إذا استأجر رجلا ليحمل متاعا في البر، فحمله في البحر كما يحمل الناس، وعطب المتاع ضمن الكل، وهذا إذا قيد المستأجر بحمله في البر؛ لأن التقييد مفيد بخطر البحر وبندرة السلامة فيه، وإن لم يقيد بحمله في البر لا ضمان.

واعلم أن هذه المسألة والتي تقدمها في سلوك طريق غير ما عينه ليستا بمتعلقتين بمسائل عطب الدابة المؤجرة كما يوهمه ظاهر كلام المصنف، بل هما متعلقتان بهلاك المتاع، ولهذا فسرهما الشارح ملا مسكين على هذا التفسير المذكور في هذه المسألة ومسألة سلوك طريق غير ما عينه كما قدمناه، فلا تغفل.

ولذا قال في "فتح الله المعين" على قول الشارح "استأجر رجلا ليحمل متاعا" إلخ، أشار بهذا التفسير إلى أن حمل كلام المصنف على ظاهره غير صحيح؛ لأن ظاهره أن الدابة عطبت بالحمل في البحر، وهذا لا وجه له، فتدبر. (حموي)

الكل إلخ: يتعلق بالمسائل المذكورة كلها من قوله: وبالضرب إلخ، والتقدير: ويضمن الكل أي جميع القيمة؛ لأن الواجب في جميعها جميع القيمة. [رمز الحقائق: ٢٧٦/٢]

وإن بلغ إلخ: هذا متعلق بالمسألتين المذكورتين أي إن بلغ المكاري المتاع في هاتين الصورتين سالما إلى الموضع الذي اشترط، فله الأجر، وإنما وجب الأجر لارتفاع الخلاف، ولا يلزم اجتماع الأجر والضمان؛ لأنهما في حالتين. (ملتقطا من البحر وغيره) **وبزرع رطبة إلخ:** صورته: أن يستأجر أحد أرضا للزراعة، فأذن المؤجر بزراعة البر، وزرعها المستأجر رطبة، فحينئذ يضمن المستأجر ما نقص من الأرض؛ لأن الرطبة أعظم ضررا من البر؛ لانتشار عروقها وكثرة الحاجة إلى سقيها، فكان خلافا لتقييد المؤجر إلى ما هو شر، فيضمن كما قد مر، ولا أجر؛ لأنه صار غاصبا حيث أشغل الأرض بجنس آخر، وإذا زرع ما هو أقل ضررا فلا ضمان ويجب الأجر. (هكذا في الشروح مع زيادة توضيح)

وبخياطة قباء إلخ: أي دفع رجل ثوبا إلى خياط، وأمره أن يخيطه قميصا بدرهم، فخاطه قباء، وعمل بخلاف قوله، فلرب الثوب الخيار إن شاء ضمنه قيمة ثوبه، وترك القباء، وإن شاء أخذ القباء ودفع أجر مثله؛ لأنهما متقاربان في المنفعة؛ لأن القباء بقد وسطه ينتفع به انتفاع القميص، ففيه الموافقة والمخالفة، فيميل إلى أي الجهتين شاء، لكن في صورة دفع الأجر يجب أجر المثل؛ لقصور جهة الموافقة، ولا يجاوز به الدراهم المسماة كما هو حكم الإجارة الفاسدة، قال في "الفتح": وكذا إذا خاطه سراويل في الأصح للاتحاد في أصل المنفعة من حيث الستر ودفع الحر والبرد، "حموى" والقباء ما تلبسه الأتراك مكان القميص فارسي معرب. (ملخصا)

باب الإجارة الفاسدة

يفسد الإجارة **الشرط**، وله **أجر مثله** ....

باب الإجارة الفاسدة: [أخرها عن الصحيحة؛ لأن الأصل في عقود أهل الإسلام الصحة. (فتح)] لما فرغ من بيان الإجارة الصحيحة شرع في بيان الفاسدة، وفي بيان ما يكون مفسدا، ولا يخفى أن ذكر الإجارة الفاسدة بعد صحيحها لا يحتاج إلى معذرة، فهي في محلها، وعبر بالفاسد دون الباطل مع أنه مشتمل على الفاسد والباطل؛ لكثرة فروعه.

واعلم أن الإجارة والبيع سيان في كونهما صحيحا وفاسدا وباطلا، فالإجارة الصحيحة كالبيع ما يكون مشروعا بأصله ووصفه، والإجارة الفاسدة يكون مشروعا بأصله دون وصفه، وحكمه: وجوب أجر المثل، والباطلة ما لم تكن مشروعة أصلا، وحكمه: أنه لا أجر فيه لكن في الإجارة الفاسدة والبيع الفاسد فرق، فإن الفاسد من البيع يملك بالقبض، والفاسد من الإجارة لا يملك المنافع بالقبض حتى لو قبضها المستأجر ليس له أن يؤاجر، ولو آجرها وجب أجر المثل، ولا يكون غاصبا، وللآجر الأول أن ينقض هذه الإجارة. (ملتقط عن البحر وغيره بتوضيح)

الشرط: أي الشروط المعهودة المتقدمة في باب البيع الفاسد التي ليست من مقتضى العقد لا كل شرط؛ لأن الإجارة عقد معاوضة محضة تقال وتفسخ، فكانت كالبيع، فكل ما أفسد البيع أفسدها، وقد ضبطه الشيخ أبو الحسن الكرخي في "مختصره"، فقال: إذا كان ما وقع عليه عقد الإجارة مجهولا في نفسه أو في أجرة أو في مدة الإجارة أو في العمل المستأجر عليه، فالإجارة فاسدة، وكل جهالة تدخل في البيع، فتفسده من جهة الجهالة، فكذلك هي في الإجارة. [رمز الحقائق: ٢/٢٧٧]

والشروط التي تفسدها تفصيلا كاشتراط تطيين الدار ومرمتها، أو تعليق باب عليها، أو إدخال جذع في سقفها على المستأجر، وكذا اشتراط كري نهر في الأرض، أو ضرب مسناة عليها، أو حفر بئر فيها، أو أن يسرقنها على المستأجر، وكذلك اشتراط رد الأرض المكروبة، وكذا لو شرط إن انقطع الماء عن الرحى، فالأجر عليه، وكذا إن تكارى دابة إلى بغداد على أنه إن رزق شيئا أعطاه، أو إن بلغت بغداد فله كذا، وإلا فلا شيء له، فهي فاسدة، وعليه أجر مثل ما سار عليها، وكذا لو استأجر عبدا شهرا على أنه إن مرض فيه عمل في الشهر الذي بعده بقدر الأيام التي مرض فيها، كذا في "غاية البيان"، فخرج من الشروط المفسدة ما يقتضيه العقد كاشتراط أن يدفع له الأجر إذا رجع من السفر. [البحر الرائق: ٧/٤٥٣]

أجر مثله إلخ: أي بعد التسليم واستيفاء المستأجر المنفعة؛ لأن الأجر في الفاسد لا يجب بمجرد التمكن بل لابد من وجود الاستيفاء بالفعل، بخلاف الإجارة حيث يكفي لوجوب المسمى مجرد التمكن "فتح باختصار"، أقول: وينبغي أن يستثنى من هذه القاعدة أي كون أجر المثل في الإجارة الفاسدة للآجر الإجارات التي تنعقد فاسدة ابتداء، ثم تنقلب صحيحة، وإن لم يصرحوا به كما سيأتي بعض صورها، فإن فيها للآجر المسمى.

لا يجاوز به المسمى، فإن أجر دارا كل شهر بدرهم **صح في شهر** فقط **إلا أن**
أي بأجر المثل — على شرط أنها كل شهر بدرهم — العقد — واحد فقط

يسمى الكل، **وكل شهر سكن** ساعة منه صح فيه، وإن استأجرها سنة صح، **وإن**
العقد — أي الدار بعشرة دراهم مثلا — العقد

لم يسم أجر كل شهر، ....

لا يجاوز به المسمى إلخ: فإن كان مساويا لأجر المثل، أو زاد عليه، فأجر المثل، وإن كان أقل، فالمسمى، هذا إذا لم يكن الفساد من جهالة المسمى، أو عدم التسمية كما أشار إليه المصنف بقوله: "لا يجاوز المسمى" فإنه إذا كان الفساد بأحد هذين الوجهين يجب أجر المثل بالغا ما بلغ.

واعلم أن الحكم بأن لا يجاوز أجر المثل المسمى مذهب أصحابنا الثلاثة، وأما عند زفر والشافعي رحمهما الله: يجب أجر المثل بالغا ما بلغ في الكل اعتبارا ببيع الأعيان، لنا: أن المنافع غير متقومة بنفسها، وإنما يتقوم بالعقد الشرعي للضرورة، فإذا فسدت الإجارة وجب أن لا يجب الأجرة، لعدم العقد الشرعي إلا أن الفاسد من كل عقد ملحق بصحيحه؛ لكونه تبعا له ضرورة، فيكون له قيمة في قدر ما وجد فيه شبهة العقد، وهو قدر المسمى، فيجب المسمى بالغا ما بلغ، وفيما زاد على المسمى لم يوجد فيه عقد، ولا شبهة عقد، فلا يتقوم، ويبقى على الأصل. [تكملة البحر الرائق: ٣٥/٨]

صح في شهر: لأن كلمة "كل" إذا دخلت على مجهول، وأفراده غير معلومة انصرف إلى الواحد؛ لكونه معلوما، فإذا تم الشهر الأول لكل واحد منهما نقض الإجارة بشرط حضور الآخر، وإن كان غائبا لا يجوز بالإجماع. [تكملة البحر الرائق: ٣٦/٨]

إلا أن يسمى الكل: [أي كل شهر عددا بأن يقول: أجرتك داري عشرة أشهر كل شهر بدرهم. (فتح)] أي أن يعين كل الأشهر؛ لأنه حينئذ تعلم المدة، فيصح العقد فيها بالإجماع. [رمز الحقائق: ٢٧٧/٢]

وكل شهر سكن إلخ: أي صح العقد في كل شهر سكن ساعة لحصول رضاهما بذلك، ولم يكن للمؤجر إخراجه إلى أن ينقض، ولو فسخ أثناء الشهر لم ينفسخ، وقيل: ينفسخ إذا خرج الشهر، ولو قال في أثناء الشهر: فسخت رأس الشهر، ينفسخ إذا أهل الشهر فيكون فسخا مضافا ولو عجل أجرة شهرين أو ثلاثة، وقبض الأجرة لا يكون لواحد منهما الفسخ في قدر المعجل أجرته. [رمز الحقائق: ٢٧٧/٢] لأنه بالتقديم زالت الجهالة في ذلك القدر فيكون كالمسمى. (زيلعي) كذا في الفتح، قال الشارح: وهذا أي صحة العقد في كل شهر "سكن منه ساعة" هو القياس وقد مال إليه بعض المتأخرين، وفي ظاهر الرواية لكل منهما الخيار في الليلة الأولى من الشهر الداخل ويومها انتهى، وقال في "الفتح" على قول الشارح: وفي ظاهر الرواية إلخ وبه يفتى؛ لأن في اعتبار الساعة حرجا عظيما. (زيلعي)

وإن لم يسم إلخ: [لأن المدة معلومة ألا ترى أن إجارة شهر واحد تصح وإن لم يسم قسط كل يوم. (فتح)] إذا بين الأجرة جملة جاز العقد؛ لأن المنفعة صارت معلومة ببيان المدة، والأجرة معلومة، وإن لم يبين القسط كل شهر، فإذا صح وجب أن يقسم على الشهور على السواء، ولا يعتبر تفاوت الأسعار باختلاف الزمان. [تكملة البحر الرائق: ٣٧/٨]

وابتداء المدة وقت العقد، فإن كان حين يهل يعتبر الأهلة، وإلا فالأيام، وصح أخذ
العقد أي يبصر الهلال وهو يوم الغرة
أجرة الحمام، ....
لتعارف الناس

وابتداء المدة: لما كانت السنة منكرة غير معينة أفاد أن هذا المنكر يعين بقرينة الحال، ويكون أول مدة الإجارة لوقت الذي يلي العقد؛ لأن في مثله يتعين الزمان الذي يلي العقد كالأجل، واليمين لا يكلم فلانا شهرا؛ لأنه و لم يتعين عقيب العقد لصارت مجهولة، والظاهر من حالهما أنهما يعقدان العقد الصحيح فتعين عقيب العقد. [تكملة البحر الرائق: ٣٧/٨]

وقت العقد: [أي من وقت العقد، وهذا إذا كان العقد مطلقا، وإن بين مدة تعين ذلك] لأن الأوقات كلها في حكم الإجارة سواء، وفي مثله يتعين الزمان الذي يعقب السبب كما في الآجال بأن باع إلى شهر، والأيمان بأن حلف لا يكلم فلانا شهرا حيث اعتبر فيهما الابتداء بعد الفراغ من التكلم. [فتح: ٢٤٤/٣] (درر)

حين يهل: وقال صاحب "النهاية": بضم الياء وفتح الهاء على صيغة البناء للمفعول أي يبصر الهلال، قال: وأراد به اليوم الأول، قال الاتقاني: في هذه الإرادة نظر بل المراد بـــ"حين يهل الهلال" أول الليلة الأولى من الشهر كذا في "الحموي"، وقال ابن قاضي زاده: وليس المراد بقوله: "اليوم الأول" تفسير معنى "حين يهل"؛ إذ قد علم معناه من التفسير السابق قطعا، بل مراده بذلك بيان أثر قوله "حين يهل"، وليس المراد معناه الحقيقي، بل المراد معناه العرفي، وهو اليوم الأول من الشهر. [تكملة البحر الرائق: ٣٧/٨]

يعتبر الأهلة: [حتى لو نقص شهر كان عليه كمال الأخيرة. (بدائع)] يعني إذا وقع عقد الإجارة في ليلة الهلال أو في يومها ولم يعين في الابتداء المدة تعتبر المدة بالأهلة، فيكون شهور السنة كلها بالأهلة، وإن كان بعد ما مضى شيء من الشهر يعتبر بالأيام، وهو أن يعتبر كل شهر ثلاثون يوما، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: يتم الشهر الأول بالأيام والباقي بالأهلة؛ لأن الأصل في الشهور اعتبارها بالأهلة عند الإمكان وقد أمكن ذلك في الشهور المتخللة وتعذر في الأول فيكمل بأيام الشهر الذي بعد جميع الشهور، وله: أن الشهر الأول يتم بأيام تليه من الشهر المتصل به فيبدأ الشهر الثاني بالأيام ضرورة وهكذا إلى آخر المدة كل شهر ثلاثون يوما، والسنة ثلث مائة وستون يوما، وذكر في "الذخيرة" إذا استأجر في أثناء الشهر يعتبر الكل بالأيام بالاتفاق. [تكملة البحر الرائق: ٣٧/٨]

أجرة الحمام: أي إذا آجر أحد حمامه ليغتسل فيه الرجال صح له أخذ الأجرة، وإنما ذكر هذه المسألة في هذا الباب مع أنه عقد لبيان الفاسد، إما لأن بعض العلماء خالف في ذلك وكرهه، قال الشارح: وبعض العلماء كره الحمام؛ لما روي عنه عليه السلام أنه سماه شر بيت، وقال عثمان رضي الله عنه: إنه بيت الشيطان، وإما لأنه كان مظنة أن تفسد هذه الإجارة؛ لأن فيها جهالة، فإنه لا يعلم فيها مقدار الماء، ولا مقدار القعود، فنبه على أنها صحيحة، وجه الجواز: أنه عليه السلام دخل الحمام بالجحفة، وتعارف الناس بذلك، فإن الناس في سائر الأمصار يدفعون أجرة الحمام، فدل إجماعهم على جواز ذلك، وإن كان القياس يأباه؛ لوروده على إتلاف العين مع الجهالة، ولم يعتبروا هذه =

والحجام، لا أجرة **عسب التيس والأذان** والحج والإمامة وتعليم القرآن والفقه،

= الجهالة؛ لأنها لا تفضي إلى المنازعة، والنساء فيه كالرجال هو الصحيح؛ للحاجة، بل حاجتهن أكثر؛ لكثرة أسباب اغتسالهن، وكراهة عثمان محمول على ما فيه من كشف العورة، قاله في "الدر" و"الزيلعي"، وفي "الأشباه": يكره لها دخول الحمام في قول، وقيل: إلا لمريضة أو نفساء، والمعتمد عدم الكراهة مطلقا، قلت: ولا شك في زماننا في الكراهة؛ لتحقق كشف العورة، كذا في "الدر". (ملتقط من الفتح والتكملة و رد المحتار)

والحجام: أي جاز أخذ أجرة الحجام؛ لما روي أنه عليه السلام احتجم، وأعطى الحجام أجرته، وبه جرى التعارف بين الناس من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا، فانعقد إجماعا، وقالت الظاهرية: لا يجوز؛ لما روي أنه عليه السلام نهى عن عسب التيس وكسب الحجام وقفيز الطحان، قلنا: هذا الحديث منسوخ؛ لما روي أنه عليه السلام قال له رجل: إن لي عيالا وغلاما حجاما، أفأطعم عيالي من كسبه؟ قال: نعم. [تكملة البحر الرائق: ٣٨/٨]

قال في "الفتح": فإن قلت: حيث كان الحديث منسوخا فعدم الجواز في عسب التيس وقفيز الطحان مشكل. قلت: النسخ بالنسبة لكسب الحجام فقط لا مطلقا، هذا ما ظهر لي ثم رأيت التصريح به في كلام الزيلعي ولله الحمد انتهى، أقول: ووجه ذكر هذه المسألة في هذا الباب مع أنها صحيحة كون الاختلاف في صحتها وفسادها كما مر مشروحا.

عسب التيس: [التيس: هو الذكر من المعز إذا حال عليه الحول والمراد الفحل مطلقا. والعسب: ضرابه ويقال ماؤه كذا في "الصحاح" وذكر في المجمل أن العسب الكراء الذي يؤخذ على ضراب الفحل. (فتح)] أي إذا استأجر أحد فحلا لينزو على الإناث، فلا يصح للمؤجر أخذ الأجرة؛ لقوله عليه السلام: "إن من السحت عسب التيس، ومهر البغي"، ولأن ثمرته المقصودة غير معلومة؛ لأنه قد يلقح، وقد لا يلقح، فهو غرر؛ ولأنه لا قيمة لمائه؛ ولأن المؤجر التزم ما لا قدرة له على تسليمه، كذا في "الفتح" عن "الحموي" عن "البرجندي"، أقول: إن هذا العقد من العقود الباطلة لا الفاسدة كما يفهم من تعليل عدم صحته، فتنبه له.

والأذان إلخ: [بالجر عطف على "عسب" وكذا ما بعده إلى قوله: "والفقه". (عيني)] أي لا يصح أخذ الأجر على الأذان وكذا الحج والإمامة وتعليم القرآن والفقه؛ لأن هذه طاعات، وكل طاعة يختص بأدائها مسلم لا يصح أخذ الأجر عليها.

وصورة المسألة أن يقول: استأجرتك بكذا على أن تحج عني أو تؤذن، أما إذا أمره بالحج أو الأذان من غير ذكر الإجارة، فيجوز، قال في "الهداية": والأصل: أن كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستئجار عليه عندنا، وعند الشافعي: يصح في كل ما لا يتعين على الأجير؛ لأنه استئجار على عمل معلوم غير متعين عليه، فيجوز.

ولنا قوله عليه السلام: "اقرؤا القرآن ولا تأكلوا به"، وفي آخر ما عهد رسول الله ﷺ إلى عثمان بن أبي العاص: "وإن اتخذت مؤذنا فلا تأخذ على الأذان أجرا"؛ ولأن القربة متى حصلت وقعت عن العامل، ولهذا تعتبر أهليته، فلا يجوز أخذ الأجر من غيره كما في الصوم والصلاة؛ ولأن التعليم مما لا يقدر المعلم عليه إلا بمعنى من قبل المتعلم، فيكون ملزما =

والفتوى اليوم **على جواز الاستئجار لتعليم القرآن، ولا يجوز على الغناء، والنوح،**
الإجارة

= ما لا يقدر على تسليمه، فلا يصح. انتهى

ثم المذهب عندنا: أن كل طاعة يختص بها المسلم فالاستئجار باطل، بخلاف بناء المساجد والقناطر، ويشكل على تعليلهم بأن القربة إذا صدرت من أهلها وقعت عنه، فلا يجوز أخذ الأجرة من غيره الحج عن الغير؛ لأنه يقع عن الآمر على الصحيح مع أن نية الآمر ليست بشرط، وكان العامل عاملا لآمره لا لنفسه مع أنه طاعة، وعلى قول محمد: لا يقع له إلا ثواب النفقة، فيبقى الإشكال بأن ثوابه وقع لغير الفاعل مع أنه قربة، فيشكل على قولهم: "القربة متى وقعت يقع ثوابها لفاعلها لا لغيره"، وتخصيص تعليم القرآن والفقه يشير إلى أنه لو استأجر لتعليم الخط أو الكتابة أو علم الأدب أو الشعر أو الحساب أو الطب جاز كذا في "الفتح" و"ملا مسكين".

على جواز الاستئجار: هذا هو مذهب المتأخرين من مشايخ بلخ استحسنوا ذلك؛ لظهور التواني في الأمور الدينية، وكسل الناس في الاحتساب، وكذا يجوز على الإمامة في هذا اليوم؛ لأن للأئمة كانت لهم عطيات في بيت المال، وانقطعت اليوم بسبب استيلاء الظلمة عليها، وفي "روضة الزندويستي": كان شيخنا أبو محمد عبد الله الخيزاخزي يقول: في زماننا يجوز للإمام والمؤذن والمعلم أخذ الأجرة، ولا يجوز استئجار المصحف وكتب الفقه؛ لعدم التعارف. (عيني)

لتعليم القرآن: اعلم أن في أكثر المتون اقتصروا على ذكر تعليم القرآن لكن زيد عليه كما في "الدر المختار" وغيره تعليم الفقه والإمامة والأذان والإقامة والوعظ، فهذا مجموع ما أفتى به المتأخرون من مشايخنا، وهم البلخيون على خلاف ما ذهب إليه الإمام وصاحباه، واتفقت كلمتهم في الشروح والفتاوى على التعليل بالضرورة، وهي خشية ضياع القرآن، وصرحوا بأن أصل المذهب عدم الجواز.

قال في "الفتح" نقلا عن "الجوهرة": واختلفوا في الاستئجار على قراءة القرآن على القبر مدة معلومة، والمختار أنه يجوز، ورده في "رد المحتار" بكلام طويل، وقال: قد أطنب في رده صاحب "تبيين المحارم" مستندا إلى النقول الصريحة، فمن جملة كلامه قال تاج الشريعة في شرح "الهداية": إن القرآن بالأجرة لا يستحق الثواب لا للميت ولا للقاري. وقال العيني في "شرح الهداية": ويمنع القاري للدنيا، والآخذ والمعطي آثمان انتهى بقدر الحاجة، والتفصيل فيه فليطالع ثمه.

ولا يجوز على الغناء: [البكاء على الميت وتعديد محاسنه] لأنها معصية، وعقد الإجارة يستحق بها تسليم المعقود عليه شرعا، ولا يجوز أن يستحق على المرء شيء يكون به عاصيا؛ كي لا تصير المعصية مضافة إلى الشرع، فلا يجب الأجر بهذا العقد، وإن أعطاء الأجر وقبضه لا يحل له، ويجب عليه رده على صاحبه، وفي "شرح الكافي": لا تجوز الإجارة على شيء من الغناء والنوح والمزامير والطبل أو شيء من اللهو، ولا على الحداء وقراءة الشعر ولا غيره، ولا أجر في ذلك، والطبل إنما كان منهيا إذا كان للهو، أما إذا كان لغيره، فلا بأس به كطبل الغزاة وطبل العرس والقافلة. (من العيني وحواشي الهداية)

والملاهي. **وفسد** إجارة المشاع إلا من الشريك، وصح **استئجار الظئر** بأجرة معلومة
كالمزمار والطبل — استحسانا اتفاقا — هي المرضعة
وبطعامها وكسوتها، **ولا يمنع** زوجها من وطئها، فإن حبلت أو مرضت **فسخت**، وعليها
الظئر — الإجارة — على الظئر

وفسد إلخ: [مطلقا فيما ينقسم وفيما لا ينقسم عند أبي حنيفة وزفر. (مسكين)] صورته: أن يؤجر نصف دار مشتركة بينه وبين آخر من رجل يسكنها، لا يجوز عند أبي حنيفة إلا من شريكه، وقالا: لا يجوز مطلقا؛ لأنه نوع تمليك، فيجوز كالبيع، وبه قال الشافعي ومالك.

وله: أنه عقد، والغرض منه الانتفاع، وهو لا يتصور بالمشاع، فلابد من التهايؤ، فيصير كل منهما نائبا عن الآخر في النصف في نوبته، والمالك لا يصح نائبا عن المستأجر، والحيلة في جواز إجارة المشاع أن يستأجر الكل، ثم يفسخ في النصف، فإنه يجوز؛ لأن شيوع الطارئ لا يفسد كما في الهبة، أو يحكم الحاكم بجوازه، وفي "المغني": والفتوى في إجارة المشاع على قولهما. [رمز الحقائق: ٢٧٩/٢]

استئجار الظئر إلخ: أي إذا استأجر مرضعة ليرضع ابنه صح ذلك الاستئجار وطاب لها الأجر إذا كان بأجرة معلومة ويكون المدة معلومة، وهذا بالاتفاق، وكان القياس أن لا تصح؛ لأنها ترد على استهلاك، وهو اللبن، فصار كاستئجار البقرة والشاة لشرب لبنها، والبستان ليأكل ثمرته، لكن الاستحسان جوزه، ودليله: قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ (الطلاق:٦) والإجماع في ذلك، وجرى التعامل به في الأعصار. وهذا مختصر ما في التكملة مع توضيح من المحشي والتحقيق فيه فليرجع إليها. [تكملة البحر الرائق: ٤٤/٨]

وبطعامها إلخ: أي صح استئجار الظئر بطعامها وكسوتها بلا بيان الجنس والقدر ولها الوسط وهذا عند الإمام، وقالا: لا يجوز، وهو القياس، وجه قولهما: أن الأجرة مجهولة، فصار كما إذا استأجر للطبخ والخبز، وله: أن الجهالة لا تفضي إلى المنازعة؛ لأن العادة جارية بالتوسعة على الظئر شفقة على الولد. [تكملة البحر الرائق: ٤٥/٨]

ولا يمنع: [أي في غير منزل المستأجر، وأما في منزله فله أن يمنع] لأنه حقه، فلا يمكن المستأجر من إبطاله، ولهذا كان للزوج أن يفسخ هذا العقد إذا لم يعلم، سواء كان يشينه إجارتها بأن كان وجيها بين الناس أو لم يشينه، وهو الأصح. [تكملة البحر الرائق: ٤٥/٨] وهذا إذا كان الزوج معروفا، فأما إذا كان لا يعرف أنها امرأته إلا بقولها، فليس له أن ينقض الإجارة، وللمستأجر أن يمنعه من غشيانها في منزله، سواء كان الزوج معروفا أو غير معروف. (ملخص من التكملة وملا مسكين والفتح)

فسخت إلخ: لأن لبن الحبل والمريضة يضر بالصغير، وهي أيضا يضرها الرضاع فكان لها، ولهم الخيار دفعا للضرر عنها وعن الصبي؛ لأن الإجارة تفسخ بالأعذار كما لو تقيأ الصبي لبنها؛ لأنه يضر به أو كانت سارقة أو فاجرة بائنا فجورها، بخلاف ما إذا كانت كافرة؛ لأن كفرها في اعتقادها ولا يضر بالصبي، وكذا إذا كان الصبي لا يأخذ ثديها إلى غير ذلك من الأعذار، والتفصيل في "الفتح والعيني". [رمز الحقائق: ٢٧٩/٢]

إصلاح طعام الصبي، **فإن أرضعته** بلبن شاة، فلا أجر، **ولو دفع غزلا** لينسجه بنصفه،
اعتبارا للعرف شرط أي الظئر الصبي في المدة جزاءه رجل لنساج النساج بنصف الغزل

إصلاح إلخ: [بأن تمضغ المرضعة طعامه ليأكل] أراد به المضغ أي أن تمضغ الطعام للصبي، وقيل: أراد بالإصلاح أن لا تأكل ما يضر بالصبي، ولا تتغذى بغذاء يخالف مزاج الصبي، وهو الظاهر. والحاصل: أنه يجب عليها إصلاح طعام الصبي؛ لأن خدمة الصبي واجبة عليها عرفا، وكذا غسل ثيابه عن البول والغائط عليها، لا عن الوسخ، وكذا تهيئة طعام الصبي على الظئر. (هذا خلاصة ما في الفتح والتكملة وغيرهما)

فإن أرضعته إلخ: أي إذا استأجر رجل ظئرا ليرضع ولده، فأرضعته لبن شاة، وثبت ذلك بإقرارها أو بالبينة قامت على إرضاعها بلبن البهائم لا على عدم إرضاعها لبن نفسها، فإنها شهادة على النفي لا أجر لها؛ لأنها لم تأت الواجب عليها من العمل، وهو الإرضاع، وهذا إيجار لا إرضاع، والإيجار صب شيء في الفم، وإنما أطلق عليه لفظ الإرضاع للمشاكلة، قال في "التكملة": وإنما قيد بلبن الشاة؛ لأنها لو أرضعته بلبن خادمتها أو جاريتها أو بلبن ظئر استأجرتها بلا عقد، فلها الأجر كما تقدم.

أقول في هذه المسألة خلاف ذكره في "الفتح": قال في "فتح الله المعين" بقي أن يقال: ما ذكره المصنف من أنه لا أجر لها إذا أرضعته بلبن شاة ظاهر على اختيار شمس الأئمة حيث قال: الأصح أن العقد يرد على اللبن؛ لأنه هو المقصود، وما سواه من القيام بمصالحه تبع، وأما على اختيار صاحب "الهداية" من أن المعقود عليه المنفعة، وهو القيام بخدمة الولد، ففيه نظر؛ لأنه جعل الإرضاع مستحقا تبعا للخدمة، فكيف يسقط كل الأجر بتركه، كذا في "الشرنبلالية" عن "البرهان". انتهى، قال العيني: وفي "المحيط": لو استأجر شاة لترضع صبيا لا يجوز؛ لأن للبن البهائم قيمة، وقعت الإجارة عليه، وهو مجهول، وليس للبن المرأة قيمة، فلا تقع الإجارة عليه، وإنما تقع على فعل الإرضاع والتربية والحضانة. [رمز الحقائق: ٢/٢٨٠]

ولو دفع غزلا إلخ: هذه ثلاث مسائل حكمها عدم الجواز عند أبي حنيفة رحمه الله، ووافقه صاحباه في الأوليين، وخالفاه في الأخيرة، بيان المسألة الأولى والثانية: أن رجلا دفع إلى نساج غزلا ينسجه ثوبا بنصف الثوب أو ثلثه، أو استأجر رجلا ليحمل طعامه إلى بيته بقفيز من الطعام المحمول بأن جعل نصف الثوب وثلثه، وقفيزا من الطعام أجرته، وحكمهما عدم الجواز بالاتفاق؛ لأنه جعل الأجر بعض ما يخرج من عمله، فصار في معنى قفيز الطحان، وقد نهى ﷺ عنه، وهو أن يستأجر ثورا ليطحن له حنطة بقفيز من دقيقه، وإن حمل الطعام أو نسج الثوب، فله أجره، لا يجاوز به المسمى، ومشايخ بلخ ونسف يجوزون هذين العقدين؛ لتعامل أهل بلادهم بذلك.

وبيان الثالثة: أن رجلا استأجر خبازا ليخبز له اليوم دقيقا وزنه كذا بدرهم، وحكمها عدم الجواز عند أبي حنيفة؛ لأن المعقود عليه مجهول؛ لأن ذكر الوقت يوجب كون المنفعة معقود عليها، وذكر العمل يوجب كونه معقودا عليه، ولا ترجيح لأحدهما ونفع المستأجر في الثاني ونفع الأجير في الأول، فيفضي إلى المنازعة، وقالا: هذه جائزة؛ لأن العقد على العمل دون اليوم حتى إذا فرغ منه نصف النهار، فله الأجر كاملا، وإن لم يفرغ فعليه أن يعمل في الغد؛ =

أو استأجره ليحمل طعامه بقفيز منه، أو ليخبز له كذا اليوم بدرهم **لم يجز**، **وإن استأجر** أرضا على **أن يكربها** ويزرعها، أو يسقيها ويزرعها صح، **فإن شرط أن يثنيها أو يكري**

أي رجلا — بأن جعل القفيز أجرته — من الدقيق — المستأجر — جزاء الاستئجار المذكور

= لأن المعقود عليه هو العمل، وفي رواية عن أبي حنيفة: أنه إذا سمى عملا، وقال: في اليوم جازت الإجارة؛ لأن كلمة "في" للظرف لا لتقدير المدة، فلا تقتضي الاستغراق، فكان المعقود عليه هو العمل، وهو معلوم، بخلاف ما إذا حذفت "في"، فإنه يقتضي الاستغراق. (من العيني والهداية مع توضيح وتفسير من المحشي)

لم يجز: متعلق بالمسائل المذكورة أي لم يجز هذه الإجارات الثلاث. **وإن استأجر إلخ:** هذه المسألة مبنية على أن كل شرط يكون من مقتضيات العقد لا يفسد الإجارة، وصورتها: أن يستأجر أحد أرضا على أن يكريها المستأجر، ويزرعها، فهذه الإجارة صحيحة؛ لأنه شرط يقتضيه العقد؛ لأن الزراعة لا تأتي إلا بالكراب والسقي. (عيني بتوضيح وتفسير) **أن يكربها:** من باب طلب وهو إثارة الأرض وقلبها للزراعة.

فإن شرط أن يثنّيها إلخ: [بالتشديد من التفعيل أو التخفيف من الإفعال أي يكربها مرتين. (فتح)] هذه أربع مسائل حكمها عدم جواز الإجارة، بيان الثلاثة الأول: أن من استأجر أرضا ليزرعها، وشرط عليه المؤجر أن يثنيها المستأجر، أو يكري أنهارها أي يحفرها، أو يسرقنها أي يجعل فيها السرقين، فهذه الإجارات ليست بجائزة؛ لأن فيها شروطا لا يقتضيه العقد، وكل شرط كذلك، فهو مفسد الإجارة، فإن أثر التثنية وكري الأنهار والسرقنة يبقى فيه معنى عقد الإجارة، فيكون عقد فيه نفع لصاحب الأرض، وهو شرط لا يقتضيه العقد، فيفسد، ولأن مؤجر الأرض يصير مستأجرا منافع الأجير بعد مضي المدة، فتصير صفقة في صفقة، فلا يجوز.

وهذا الحكم أي عدم الجواز إذا لم يكن المدة طويلة، وأما إذا كانت المدة طويلة حيث لا يبقى أثر الكري والتثنية والسرقنة، أو كان الريع لا يحصل إلا به لا يفسد اشتراطه؛ لأنه مما يقتضيه العقد، واختلفوا في المراد بالتثنية، فقيل: أن يردها المستأجر مكروبة، فهذا لا شبهة في فساده في كل حال، وقيل: أن يكربها مرتين، وفيه تفصيل فإن كانت الأرض لا تحتاج إلى الكراب مرتين، وكانت المدة قصيرة، يفسد، وإن كانت الأرض تحتاج إلى الكراب مرتين، أو لا يحتاج، ولكن المدة طويلة لا يبقى أثره بعد مضيها، لا يفسد كما أشرنا إليه أولا، ثم المراد بكري الأنهار، الأنهار العظام لا الجداول؛ لأن كري الجداول لا بد منه للزراعة، فيكون من مقتضيات العقد، ولا يبقى أثره بعد العام، بخلاف كري الأنهار العظام، فإنه يبقى أثره إلى القابل، فيكون مفسدا.

وبيان الأخيرة: أن رجلا استأجر أرضا ليزرعها، وجعل أجرها زراعة أرض أخرى بأن يزرعها المستأجر للمؤجر، فهذه الإجارة أيضا غير صحيحة عندنا، وقال الشافعي رحمه الله: هي جائزة؛ لأن المنفعة جعلت موجودة، فيكون بيع الموجود بالموجود، ولنا: أنه بيع الشيء بجنسه نسيئة وهو حرام؛ لأن الإجارة جوزت بخلاف القياس؛ للحاجة، ولا حاجة عند اتحاد الجنس، بخلاف ما إذا اختلف جنس المنفعة. (ملتقط من الفتح والعيني والهداية والتكملة مع توضيح) **أو يكري:** كرى يكري من باب رمى يرمي أي يحفرها.

أنهارها أو يسرقنها أو يزرعها بزراعة أرض أخرى **لا**، **كإجارة السكنى** بالسكنى،
أي يجعل في الأرض السرقين
وإن استأجره لحمل طعام بينهما، فلا أجر له **كراهن استأجر** الرهن من المرتهن، **فإن**
شرط مشترك جزاء للحامل فإنه لا أجر له
استأجر أرضا ولم يذكر أنه يزرعها أو أي شيء يزرع، فزرعها، ....
المستأجر أي الأرض

أنهارها: المراد الأنهار العظام لا الجداول. **لا:** لا يجوز في المسائل الأربع خلافا للشافعي في أخيرة. (مسكين)
كإجارة السكنى إلخ: أي لا يجوز إجارة أرض ليزرعها بزراعة أرض أخرى كما لا يجوز إجارة السكنى بالسكنى بأن آجر داره ليسكنها بدل أن يسكن المؤجر والمستأجر؛ لما مر وجهه من أنه بيع الشيء بجنسه نسيئة، وهذا أيضا عند أبي حنيفة خلافا للثلاثة.
وإن استأجره إلخ: يعني لو استأجر أحد الشريكين صاحبه لحمل طعام بينهما لا يستحق المسمى ولا أجر المثل؛ لأن العقد ورد على ما لا يمكن تسليمه؛ لأن المعقود عليه حمل النصف شائعا، وذلك غير متصور؛ لأن الحمل فعل حتى لا يمكن وجوده في الشائع، ولهذا يحرم وطئ الجارية المشتركة وضربها، وإذا لم ينعقد لم يجب الأجر أصلا، ولأنه ما من جزء يحمله إلا وهو شريكه فيه، فيكون عاملا لنفسه. [تكملة البحر الرائق: ٥١/٨]
وقال الشافعي ﵀: يجوز؛ لأن المنفعة عنده بمنزلة العين وبيع العين شائعا جائز. (من التكملة والهداية، وفي هذا البحث تفصيل تركناه اختصارا فليطالع)
كراهن استأجر إلخ: يعني لا يجوز استئجار الشريك لحمل الطعام المشترك كما لا يجوز في مسألة الرهن أن يستأجر الراهن الشيء المرهون المرتهن؛ لأنه أي الشيء المرهون ملكه، والمرتهن ليس بمالك حتى يؤجره، فلا يتأتى منه تمليك المنافع بعوض؛ لأن التمليك من غير المالك محال، والراهن إنما يمكن من الانتفاع من حيث إنه ملكه، ومن انتفع بملك نفسه لا أجرة عليه. [تكملة البحر الرائق: ٥١/٨]
فإن استأجر إلخ: اعلم أن الإجارات تفسدها الشروط التي ليست من مقتضيات العقد، والجهالة كما مر بيانه مفصلا في أول الباب. ولما فرغ المصنف عن بيان ما يفيده الشروط شرع في بيان ما يفسده الجهالة، فقال: إن من استأجر أرضا ولم يذكر أنه يزرعها، أو ذكر أنه يزرعها، ولكن لم يذكر بأي شيء يزرع، فالإجارة فاسدة؛ لأن الأرض تؤجر للزراعة ولغيرها من البناء والمراح ونصب الخيام.
وكذا ما يزرع فيها يختلف بأن يكون بعضها أضر من بعض، فلا يجوز العقد حتى يبين ما يزرع ويبين جنسه؛ لأن الجهالة مفسدة العقد، فإن زرعها ومضى الأجل، فللآجر المسمى، وكان مقتضى الأصل الكل الذي مر في أول الباب من حكم الإجارة الفاسدة أن يكون له أجر المثل، وهو القياس؛ لأنه وقع فاسدا، فلا ينقلب جائزا، وبه قال زفر، إلا أن الاستحسان أوجب المسمى؛ لأن الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد، فينقلب جائزا، وقد مر تفصيل الدلائل من الطرفين على قول المصنف: "فإن أطلق" فليذكر، وقد أشرت في باب الإجارة الفاسدة على قول المصنف: "وله أجر مثله" أنه ينبغي أن تكون الإجارة التي تنعقد فاسدة ثم تنقلب صحيحة مستثناة من هذا الحكم، فإن فيها يجب المسمى، فتنبه له.

ومضى الأجل، فله المسمى، وإن استأجر حمارا إلى مكة، ولم يسم ما يحمل، فحمل
أي مدة العقد للمؤجر رجل بدينار مثلا منصوب المحل مفعول لم يسم
ما يحمل الناس، فنفق لم يضمن، وإن بلغ مكة، فله المسمى، فإن تشاحّا قبل الذرع
على الحمار على مثله أي هلك في الطريق الحمار للمؤجر أي اختصما إلى القاضي في الأولى
والحمل، نقضت الإجارة دفعا للفساد.
وقيل الحمل في الثانية

ومضى الأجل: لا يقال: مضي الأجل ليس بشرط لعود العقد إلى الصحة بل إذا زرع ارتفعت الجهالة قبل تمام العقد، فكيف قيد المصنف بمضي الأجل، ولهذا قال في "الدر": لو حذف قوله: "فمضى الأجل" كقاضي خان لكان أولى؛ لأنا نقول: لم يقيد المصنف بمضي الأجل؛ لأنه شرط عود العقد إلى الصحة بل لتتوجه المطالبة بالأجر؛ إذ لا طلب له عليه بالأجرة قبل انقضاء وقتها، فتدبر كذا في "الفتح" بتغيير يسير.

فله المسمى: [استحسانا، وفي القياس له أجر المثل وبه قال زفر. (المحشي)] لأن الجهالة الموجبة للفساد قد ارتفعت، قال في "النهاية": فإن قيل: إذا ارتفعت الجهالة بمجرد الزراعة لم يرتفع ما هو الموجب للفساد، وهو احتمال أن يزرع فيها ما يضر بالأرض، فكيف ينقلب إلى الجواز؛ ولأن المعقود عليه إذا كان مجهولا لا يتعين إلا بتعيينهما صونا عن الإضرار بالآخر، ولا ينفرد به أحدهما؟ قلت: الأصل إجازة العقد عند انتفاء المانع؛ لأن العقود تصح بقدر الإمكان، والمانع الذي فسد العقد باعتباره توقع المنازعة بينهما، وعند استيفاء المنافع يزول هذا. [تكملة البحر الرائق: ٨/٥٢]

وإن استأجر حمارا إلخ: هذه الصورة أيضا من الإجارات التي تفسدها الجهالة أي إذا استأجر أحد حمارا إلى مكة بدينار، ولم يبين ما يحمل عليه، فالإجارة فاسدة؛ لجهالة المعقود عليه، فإذا حمل عليه ما يحمل الناس على مثله، وهلك الحمار في الطريق، لا يضمن المستأجر؛ لأن الإجارة وإن كانت فاسدة، لكن العين أمانة في يده، ولم يتعد، فلا ضمان، وأما إذا تعدى ضمن، ولا أجر عليه، وإن بلغ مكة فله المسمى؛ لأن الفساد كان لجهالة ما يحمل عليه، فإذا حمل شيئا يحمل على مثله تعين ذلك، فانقلب صحيحا، وأما إذا كان زائدا على ما يحمل على مثله لا يجب المسمى بل أجر المثل من "الفتح" بتوضيح. **ولم يسم:** المستأجر فالإجارة فاسدة للجهالة.

فإن تشاحّا إلخ: أي إن اختصم المؤجر والمستأجر إلى القاضي قبل أن يحمل على الحمار في ما إذا استأجره، ولم يبين ما يحمل عليه، وقبل أن يزرع فيما إذا استأجر أرضا ولم يبين أنه يزرعها، أو أي شيء يزرعها، نقضت الإجارة دفعا للفساد؛ إذ الفساد باق قبل أن ترتفع الجهالة بالتعيين بالزرع والحمل، فإن في "التكملة" فإن قلت: حكم الإجارة الفاسدة نقضها قبل تمام المدة ووجوب الأجرة بعد الاستعمال فكان ينبغي أن يقدم هذه المسألة على وجوب الأجرة بعد الاستعمال؟ قلنا: قدم الأجرة لكثرة وقوعها فتأمل ولا يخفى أن رفع الفاسد واجب تشاحا أو لم يتشاحا فكان عليه أن لا يقيده بذلك، ولو قال: وعليهما أن يرفعا العقد لكان أولى.

دفعا للفساد: قلت: الأولى أن يقال: رفعا للفساد بالراء لا بالدال. (فتح)

باب ضمان الأجير

الأجير المشترك من يعمل لغير واحد، **ولا يستحق الأجر** حتى يعمل كالصبّاغ
وصفته أنه لا يستحق إلخ
والقصّار، **والمتاع في يده**..

باب ضمان أجير: أي هذا باب بيان ضمان الأجير، والمراد بضمان الأجير إثباته ونفيه أي في أيّ صورة يجب على الأجير ضمان، وفي أيّ موضع لا يجب، لا إثباته فقط، وإلا لم يصح عنوان الباب على قول الإمام؛ لأنه لا ضمان عنده على أحد من الأجير المشترك والخاص. (كذا في التكملة بتوضيح من المحشي)

ضمان: لما فرغ من ذكر أنواع الإجارة صحة وفسادا شرع في بيان الضمان؛ لأنه من عوارضها. **الأجير:** [هو فعيل بمعنى فاعل، وفي "المجمل": أجرت الرجل مؤاجرة إذا جعلت له على فعله أجرة. (مسكين)] الأجير نوعان: أجير مشترك وأجير خاص، وفي هذا الباب يبين أحكامهما وتعريفهما.

الأجير المشترك: قدم الأجير المشترك وسيأتي بيان الأجير الخاص. **من يعمل إلخ:** اعلم أنه يفهم من ظاهر كلام المصنف أنه يشترط للأجير المشترك أن يعمل لغير واحد، وإلا لم يكن مشتركا لكنه ليس كذلك، قال الزيلعي: معناه: من لا يجب عليه أن يختص بواحد، عمل لغيره أو لم يعمل، ولا يشترط أن يكون عاملا لغير واحد، بل إذا عمل لواحد أيضا، فهو مشترك إذا كان بحيث لا يمتنع، ولا يتعذر عليه أن يعمل لغيره.[تبيين الحقائق: ١٣٥/٦]

ولا يستحق الأجر إلخ: يعني أن الأجير المشترك الذي يعمل لغير واحد لا يستحق الأجر حتى يعمل؛ لأن المعقود عليه العمل، فإذا لم يسلم إلى المستأجر لا يجب الأجر، بقي أن يقال: مفهوم قوله: "حتى يعمل" أن الأجير الخاص يستحق الأجر بتسليم نفسه وإن لم يعمل، هكذا فرق بينهما القدوري، قال الزيلعي: وهذا يؤول إلى الدور؛ لأن هذا حكم لا يعرفه إلا من يعرف الأجير المشترك والخاص، والأوجه أن يقال: الأجير المشترك من يكون عقده واردا على عمل معلوم ببيان محله، والأجير الخاص: من يكون عقده واردا على منافعه.

وحكمهما: أن المشترك له أن يتقبل العمل من أشخاص؛ لأن المعقود عليه في حقه هو العمل أو أثره، فكان له أن يتقبل من العامة؛ لأن منافعه لم تصر مستحقة لواحد، فمن هذا الوجه يسمى مشتركا، والأجير الخاص لا يمكنه أن يعمل لغيره؛ لأن منافعه في المدة صارت مستحقة للمستأجر، والأجر مقابل بالمنافع، ولهذا يبقى الأجر مستحقا، وإن نقص العمل. (فتح)

والمتاع إلخ: تفصيل المقام: أن المتاع الذي هلك في يد الأجير المشترك، إما أن يهلك بفعل الأجير أو لا، والأول إما بالتعدي أو لا، والثاني أي إذا لم يهلك بفعل الأجير، إما أن يهلك بسبب يمكن الاحتراز عنه أو لا، ففي القسم الأول - وهو أن يهلك بفعله سواء كان بتعد أو لا - لا يضمن الأجير اتفاقا بين أئمتنا، وفي القسم الثاني =

غير مضمون بالهلاك، **وما تلف** بعمله **كتخريق الثوب** من دقّه **وزلق الحمال**، .....

من غير تعد مبتدأ وقوله مضمون خبره القصار الثوب لغزيدن

= إن هلك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه لا يضمن أيضا، بقي قسم واحد، وهو أن يهلك بغير فعل الأجير لكن بسبب يمكن الاحتراز عنه، ففيه خلاف، فعند أبي حنيفة رحمه الله: لا يضمن وهو القياس، وقالا: يضمن استحسانا؛ لأن عمر وعليا رضي الله عنهما ضمناه، ولأن المعقود عليه الحفظ، وفيما ذكر لم يوجد الحفظ التام كما في الوديعة إذا كانت بأجر، وكما إذا هلك بفعله، وجه القياس: أن القبض حصل بإذنه، فلا يكون مضمونا عليه كالوديعة والعارية، ولهذا لا يضمن فيما لا يمكن التحرز عنه كالموت والغصب، ولو كان مضمونا عليه لما اختلف الحال، ولا نسلم أن المعقود عليه هو الحفظ بل العمل، والحفظ تبعا، بخلاف الوديعة بأجرة؛ لأن الحفظ وجب مقصودا، وبخلاف ما إذا تلف بعمله؛ لأن العقد يقتضي سلامة المعقود عليه وهو العمل، فإذا لم يكن سليما ضمن.

واختلفوا في الفتوى، قال في "الدر المختار": وبقول الإمام يفتى كما في عامة المعتبرات، وقال في "الفتح": وفي "الزيلعي": وبقولهما يفتى اليوم؛ لتغير أحوال الناس، وبه يحصل صيانة أموالهم، وكذا في "الشامي"، واختار المتأخرون الفتوى بالصلح على نصف القيمة، وقيل: إن كان الأجير مصلحا لا يضمن، وإن غير مصلح يضمن، وإن كان مستورا فالصلح على نصف القيمة، كذا في "رد المحتار" للشامي، فهذه أربعة أقوال للفتوى، قال في "الخيرية": فهذه أربعة أقوال كلها مصححة مفتى بها، وما أحسن التفصيل الأخير، كذا نقل في "رد المحتار". ثم اعلم أن هذا الخلاف فيما إذا كانت الإجارة صحيحة، وأما إذا كانت فاسدة لا ضمان عليه بالاتفاق. (ملخص الشروح ورد المحتار وغيره)

غير مضمون: عند أبي حنيفة وزفر وهو القياس وبه أفتى بعضهم، وعندهما: عليه الضمان إن هلك بأمر يمكن التحرز عنه. **وما تلف إلخ:** أي المتاع الذي تلف بعمل الأجير [المشترك] مضمون، ولا يستحق الأجير الأجرة؛ لأنه ما أوفى المنفعة بل بالمضرة.

كتخريق الثوب إلخ: أي لو تخرق الثوب لتقصيره في العمل، أو لعدم معرفته بالعمل يضمن، وقيد بقوله: "بعمله" فشمل عمله بنفسه، وعمل أجيره؛ لأنه عمله حكما، ولو استعان في الدق بصاحب الثوب فتخرق، ولم يعلم أنه من أي دق، فعلى قول الإمام ينبغي عدم الضمان للشك، وعن أبي يوسف: يضمن نصف النقصان كما لو تمسك به الأجير؛ لاستيفاء الأجير، فجذبه صاحبه فتخرق. ثم في مسألة الكتاب صاحب الثوب إن شاء ضمنه قيمته غير معمول، ولم يعطه الأجر، وإن شاء ضمنه معمولا، وأعطاه الأجر، وقد مر نظيره. (ملخص)

وزلق الحمال إلخ: أي استأجر رجل حمالا ليحمل له كذا إلى موضع كذا، فزلق الحمال في أثناء الطريق، إن حصل بجناية يده ضمن، وإن حصل بما لا يمكن الاحتراز عنه - كما إذا كان من زحمة الناس - لا يضمن عند الإمام، وعندهما: يضمن، وفي "الذخيرة": هذا إذا تلف في وسط الطريق، ولو زلقت رجله بعد ما انتهى إلى المكان المشروط، فله الأجر، ولا ضمان عليه، وهو قول محمد أخيرا، وعلى قوله أولا يضمن هنا أيضا. [تكملة البحر الرائق: ٥٦/٨]

وانقطاع **حبل يشدّ به** الحمل، **وغرق السفينة** من مده **مضمون، ولا يضمن** به بني آدم، **فإن انكسر** دنّ في الطريق.....................................
المكاري الملاح عند أئمتنا الثلاثة صاحب السفينة مفعول لـ"لا يضمن" خم

حبل يشد به إلخ: [حبل الحمال لا حبل صاحب المتاع] قال محمد في "الأصل": إذا انقطع حبل الحمال وسقط الحمل وتلفه ضمن، قيد بقوله: "يشد به الحمل"؛ لأنه لو كان الحبل لصاحب المتاع لا يضمن، قال في "النهاية": ولو حمل بحبل صاحب المتاع، فتلف لم يضمن، وقال في "الهداية": وقطع الحبل من قلة اهتمامه، فكان من صنعه. [تكملة البحر الرائق: ٥٧/٨] **وغرق السفينة إلخ:** إذا غرقت السفينة من مد الملاح أو معالجته يضمن؛ لأن ذلك من جناية يده، وإن كان صاحب الطعام أو وكيله في السفينة لا يضمن الملاح؛ لأن الطعام في يد صاحبه إلا أن يصنع فيها شيئا، أويتعمد الفساد، وقيد المصنف الضمان بالمد؛ لأنها لو غرقت من ريح أو موج أو شيء وقع عليها أو صدم جبل، فهلك ما فيها لا يضمن في قول الإمام. (ملخص)
مضمون: هذا جواب المسائل كلها، فقوله: "وما تلف" مبتدأ، و"مضمون" خبره، وهذا عندنا، وقال الإمام الشافعي وزفر: لا يضمن الأجير في هذه المسائل؛ لأنه مأذون فيه، والأمر المطلق ينتظم العمل بنوعيه: المعيب والسليم، فلا يمكن التحرز عن الدق المعيب، ولنا: أن التلف حصل بفعل غير مأذون فيه؛ لأن المأذون فيه هو السليم دون غيره عرفا وعادة، فيضمن.
واعلم أن الأجير المشترك إنما يضمن ما تلف في يده بشرائط ثلاثة: الأول: أن يكون في قدرته دفع ذلك الفساد، فلو لم يكن له قدرة على ذلك كما لو غرقت السفينة من موج أو ريح أو جبل صدمها لا ضمان على الملاح. الثاني: أن يكون محل العمل مسلما إليه بالتخلية، فلو لم يكن محل العمل مسلما إليه بأن كان رب المتاع في السفينة أو وكيله، فانكسرت السفينة بجذب الملاح لم يضمن. الثالث: أن يكون المضمون ما يجوز أن يضمن بالعقد، فلو استأجر دابة لحمل عبد صغير أو كبير، فلا ضمان على المكاري فيما عطب من سوقه أو قوده. [تكملة البحر الرائق: ٥٥/٨]
ولا يضمن إلخ: يعني إذا غرقت السفينة بمد الملاح، وغرق من فيها لا يضمن الملاح بني آدم، وكذا إذا ساق المكاري الدابة أو قادها، فسقط الراكب بسوقه وقوده من الدابة لا يضمن، سواء كان الراكب ممن يستمسك على الدابة أو لا يستمسك كالرضيع؛ لأن ضمان الآدمي لا يجب بالعقد بالجناية، وما يجب بالجناية يجب على العاقلة، والعاقلة لا تتحمل ضمان العقود، وقد مر أن ضمان ما يتلف من الأجير المشترك مشروط بثلاث: منها أن يكون المضمون مما يجوز أن يضمن بالعقد، فتذكره، فإن هذه المسألة من تفريعاته.
فإن انكسر إلخ: أي إن استأجر حمالا ليحمل له دنّا على ظهره، أو دابة إلى موضع معلوم بأجر معلوم، فحمل، ثم انكسر الدن في بعض الطريق، فالمالك بالخيار إن شاء ضمنه قيمته في المكان الذي حمله منه، ولا أجر له، وإن شاء ضمنه قيمته محمولا في الموضع الذي انكسر، وأعطاه أجره بحسابه، وكذا إذا كسره عمدا، فالمالك بالخيار، أما الضمان، فلأنه تلف بفعله؛ لأن الداخل تحت العقد عمل سليم، والمفسد غير داخل، وأما الخيار؛ فلأنه إذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد، تبين أنه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه، وله وجه آخر: وهو أن =

ضمن الحمال قيمته في مكان حمله، ولا أجر له، أو في موضع انكسر، وأجره بحسابه، **ولا يضمن حجّام أو بزاغ** أو فصّاد **إن لم يعدُ** الموضع المعتاد، **والخاص**.....

أي قيمة الدن — أي الدن — للحمال — الحمال — أي بحساب الطريق

= ابتداء الحمل حصل بأمره، فلم يكن تعديا من الابتداء، وإنما صار تعديا عند الكسر، فيميل إلى أي الجهتين شاء، فإن مال إلى الوجه الأول، ضمنه قيمته عند ابتداء الحمل ولا أجر له، وإن مال إلى الوجه الثاني، ضمنه قيمته عند الكسر، وأعطاه أجره بحسابه، هذا إذا كان الكسر بصنعه بأن زلق أو عثر، وإن كان من غير صنعه بأن زحمه الناس، فانكسر لا يضمن عند أبي حنيفة؛ لأن المتاع أمانة عنده، وعندهما: يضمن قيمته في موضع الكسر، فيعطيه أجره، ولو كان الحمال هو الذي زحم الناس حتى انكسر، فإنه يضمن بالإجماع، وقوله: "في الطريق" قال في "الذخيرة": هو قيد احترازي، فإذا انكسر الدن بعد ما انتهى به إلى بيته، فله الأجر، ولا ضمان عليه، وهذا قول محمد آخرا، أما على قول أبي يوسف، وهو قول محمد أولا: يجب أن يكون ضامنا.(ملخص من ملا مسكين والفتح والعيني والتكملة بقدر الحاجة)

ضمن الحمال إلخ: [هذا عندنا، وقال زفر: إن انكسر لا يضمن، وإن كسره عمدا يضمن قيمته في المكان الذي كسره] أطلقه، فعم ما لو كان صاحب الدن معه، وبه صرح في "البزازية" حيث قال: حمل متاعا وصاحبه معه، فعثر وسقط المتاع، ففسد ضمن. (فتح)

ولا يضمن حجام إلخ: لأنه التزمه بالعقد، فوجب عليه، ولا ضمان مع الوجوب كما لو مات من عزّره الحاكم، وليس في وسعه الاحتراز عن مثله؛ لأنه لا يمكنه الفصد ونحوه محترزا عن سبب الهلاك؛ لغموض باطن أحوال الحيوان، فربما يكون ضعيف المزاج لا يندمل جرحه سريعا، وقد يسري إلى النفس، وقد يكون بالعكس، ولا إطلاع للفصاد ونحوه على قوة الطبيعة وضعفها، فلا يقيد بالمصلح من العمل، بخلاف دق الثوب؛ لأن قوته ورقته تعرف بالحس والمشاهدة، فيكون مقيدا بالمصلح، وإن تعدى عن المعتاد يضمن نصف دية النفس إن هلكت؛ لأنها تلفت بمأذون فيه، وبغير مأذون فيه، فيضمن بحسابه، وهو النصف. (فتح)

أو بزاغ: في المغرب: بزغ البيطار الدابة إذا شقها بالمبزع وهو مثل مشرط الحجام. (ملا مسكين)

إن لم يعد إلخ: [من عدا يعدو أي لم يتجاوز] ظاهر عبارة المصنف يقتضي أن الضمان ينتفي بعدم مجاوزة الموضع المعتاد ولا يشترط لانتفاء الضمان إلا الإذن مع عدم المجاوزة، وفي "الجامع الصغير": وحجامة العبد بأمر المولى حتى إذا لم يكن بأمر المولى يجب الضمان، قال في "الكافي": عبارة "المختصر" ناطقة بعدم التجاوز، ساكتة عن الإذن، وعبارة "الجامع الصغير" ناطقة بالإذن، ساكتة عن التجاوز، فصار ما نطق به هذا بيانا لما سكت عنه الآخر، ويستفاد بمجموع الروايتين اشتراط الإذن وعدم التجاوز؛ لعدم وجوب الضمان حتى إذا عدم أحدهما أو كلاهما يجب الضمان. [تكملة البحر الرائق: ٥٩/٨] **والخاص:** هذا بيان النوع الثاني من نوعي الأجير. واعلم أن الأجير الخاص هو الذي يكون عقده واردا على منافعه، ولا تصير منافعه معلومة إلا بذكر المدة أو بذكر المسافة، =

يستحق الأجر بتسليم نفسه في المدّة **وإن لم يعمل كمن استوجر** شهرا **للخدمة** أو
للعمل　أي مدة الإجارة　بدرهم مثلا
لرعي الغنم، **ولا يضمن** ما تلف في يده أو عمله.

= ومنافعه في حكم العين، فإذا استحقت بعقد المعاوضة لا يتمكن من إيجارها لغيره، وقد يسمى الأجير الخاص أجير وحد؛ لأنه لا يمكن أن يعمل في تلك المدة لغيره. (فتح بتغيير)

ويستحق الأجر إلخ: يعني الأجير الخاص يستحق الأجر بتسليم نفسه إذا تمكن من العمل، وأما إذا سلّم نفسه و لم يتمكن منه لعذر المطر ونحوه لا أجر له. [تكملة البحر الرائق: ٥٩/٨] **وإن لم يعمل:** مع القدرة على العمل، وأما إذا لم يعمل بسبب عذر منعه عن العمل كالمطر وغيره لا يستحق الأجر.

كمن استوجر إلخ: هذا تفسير الأجير الخاص يعني إذا استوجر عبد شهرا للخدمة أو لرعي الغنم، فهو أجير خاص، وهذا المقام يقتضي بسطا وتفصيلا، فاعلم أن من استأجر عبدا للخدمة أو لرعي الغنم لا يكون أجيرا خاصا إلا بأحد الشرطين: إما أن يقدم المستأجر ذكر المدة أولا، ويقول: استأجرتك شهرا لترعى غنمي أو لتخدمني بدرهم مثلا، وإما أن يشترط عليه أن لا يرعي غنم غيره، ولا يخدم غيره، وإذا فات الشرطان، يكون أجيرا مشتركا لا أجيرا خاصا.

وجه الأول: أنه لما ذكر المدة أولا أوقع الكلام على المدة، فتكون منافعه للمستأجر في تلك المدة، فيمتنع أن تكون لغيره فيها أيضا، وقوله بعد ذلك: "لرعي الغنم" يحتمل أن يكون لإيقاع العقد على العمل، فيصير أجيرا مشتركا؛ لأنه من يقع عقده على العمل، وأن يكون لبيان نوع العمل الواجب على الأجير الخاص في المدة، فإن الإجارة على المدة لا تصح في الأجير الخاص ما لم يبين نوع العمل بأن يقول: استأجرتك شهرا للخدمة أو للحصاد، فلا يتغير حكم الكلام الأول بالاحتمال، فيبقى أجيرا خاصا ما لم ينص على خلافه، بأن يقول: على أن ترعى غنم غيري مع غنمي، وهذا ظاهر.

ووجه الثاني: أنه إذا أخر المدة بأن استأجره ليرعى غنما مسماة بأجر معلوم شهرا، فحينئذ يكون أجيرا مشتركا بأول الكلام؛ لإيقاع العقد على العمل في أوله، وقوله: "شهرا" في آخره يحتمل أن يكون لإيقاع العقد على المدة، فيصير أجيرا خاصا، ويحتمل أن يكون التقدير العمل الذي وقع العقد عليه، فلا يتغير أول كلامه بالاحتمال ما لم ينص على الخلاف، ويشترط عليه عدم رعي غنم غيره، وعدم خدمة غيره.

ثم اعلم أنه ليس للأجير الخاص أن يعمل لغيره، ولو عمل لغيره نقص من أجرته بقدر ما عمل، قال في "التاتارخانية": نجار استوجر إلى الليل، فعمل لأخر دواة بدرهم وهو يعلم، فهو آثم، وإن لم يعلم فلا شيء عليه، وينقص من أجر النجار بقدر ما عمل في الدواة. (رد المحتار بتوضيح وتغيير من المحشي)

للخدمة: أي لخدمة المستأجر وزوجته وأولاده. (رد المحتار) **ولا يضمن إلخ:** يعني حكم الأجير الخاص أنه لا يضمن ما تلف في يده بأن سرق منه أو غصب أو بعمله اتفاقا و لم يتعمد الفساد، فإن تعمد ذلك ضمن كالمودع إذا تعدى، ومن التعدي ما إذا ضرب الشاة ففقأ عينها أو كسر رجلها، فإنه يضمن، وهذا الحكم أي عدم الضمان بالإجماع؛ =

باب الأجرة على أحد الشرطين

وصح ترديد الأجر بترديد العمل في الثوب **نوعا وزمانا** في الأول،..............
أي بسبب من حيث النوع من حيث الزمان

= لأن المستأجر لما ملك منافعه، وأمره بالتصرف في ملكه كان كفعله بنفسه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله ظاهر، وكذا عندهما؛ لأن تضمينهما الأجير المشترك كان استحسانا؛ لصيانة أموال الناس، والأجير الخاص يعمل في بيت المستأجر، ولا يتقبل الأعمال، فتكون السلامة أغلب، فأخذا فيه بالقياس. (فتح، بتوضيح وتغيير)

باب الأجرة: أقول: لم يقع هذا اللفظ في أكثر نسخ "الكنز" ولا أخذه العيني في شرحه، ولا ملا مسكين ولا صاحب "التكملة"، وإنما هو في النسخة الأحمدية، وقد وقع في "الهداية"، لكنه فيه مكان الأجرة لفظ الإجارة ومحصلهما واحد يعني هذا باب يبين فيه أحكام الأجرة على أحد الشرطين.

على أحد الشرطين: لما فرغ عن ذكر الإجارة على شرط واحد ذكر في هذا الباب الإجارة على أحد الشرطين؛ لأن الواحد قبل الاثنين. **صح ترديد الأجر:** أي صح للمستأجر أن يردد الأجرة للأجير بين عملين بأن يقول له: إن عملت كذا فلك كذا، وإن عملت كذا فلك كذا، وسيأتي تشريحه.

بترديد العمل إلخ: يعني يجوز للمستأجر أن يجعل الأجر مترددا بين أجرين، ويجعل العمل مترددا بين عملين كأن يقول: إن خطت الثوب فارسيا فبدرهم أو روميا فبدرهمين، أو صبغته بعصفر فبدرهم أو بزعفران فبدرهمين.

واعلم أن الترديد في الإجارة بين عملين أو ثلاثة جائز كالبيع يعني كما أن في البيع يجوز أن يقول: بعتك أحد الثوبين أو أحد الأثواب الثلاثة على أن تأخذ أيهما شئت، ولا يجوز في الزائد على الثلاثة، كذلك في الإجارة يجوز الترديد بين الاثنين والثلاثة لا في الزائد إلا أنه لابد في البيع من اشتراط الخيار، وفي الإجارة لا يشترط ذلك، والفرق: أن تحقق الجهالة في البيع لا يرتفع إلا بإثبات الخيار؛ لأنه يجب فيه الثمن بنفس العقد، فلابد من الخيار ليرتفع الجهالة، ولا كذلك الإجارة؛ لأن الأجر إنما يجب فيها بالعمل، وعند ذلك يصير المعقود عليه معلوما، فلا حاجة إلى إثبات الخيار، ووجه جواز الترديد في كلا العقدين هو دفع الحاجة، وهي إنما تندفع بالثلاثة؛ لاشتمالها على الجيد والوسط والردي، فلا حاجة إلى الأربعة. (ملتقط مع توضيح من المحشي)

نوعا وزمانا إلخ: اعلم أن ترديد العمل في الثوب إما أن يكون من حيث النوع بأن يقول: إن خطته فارسيا فبدرهم أو روميا فبدرهمين، وكذا إن صبغته بعصفر فبدرهم أو بزعفران فبدرهمين، أو يكون من حيث الزمان بأن يقول: إن خطته اليوم فبدرهم، وإن خطته غدا فبنصف درهم، فحكم الترديد من حيث النوع أنه يجوز بلا خلاف بين علمائنا الثلاثة حتى إذا عمل أي العملين في الخياطة الفارسية أو الرومية استحق ما سماه أجرا؛ لأنه سمي نوعين معلومين من العمل، وسمي لكل واحد منهما بدلا معلوما، فيجوز كما إذا خيّره في البيع بين العبدين، وقال زفر والثلاثة: لا يجوز؛ لجهالة المعقود عليه في الحال، ولنا: أنهما عملان مختلفان ببدلين مختلفين، وكل واحد معلوم، =

وفي الدكان والبيت والدابة مسافة وحملا.

= فتعين أحدهما باختياره، وترتفع الجهالة المفضية للمنازعة، وحكم الترديد في الثوب من حيث الزمان أنه يصح في الأول أي يجب ما سمي إذا وجد العمل في اليوم الأول من اليومين المردد فيهما دون الثاني، وهذا معنى قول المصنف: "وزمانا في الأول" حتى إذا خاطه اليوم فله درهم، فإن خاطه غدا فله أجر مثله لا يجاوز به المسمى، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: يصح في الأول والثاني حتى إذا خاطه اليوم، فله درهم، فإذا خاطه غدا فله نصف درهم، وقال زفر والثلاثة: لا يصح في الأول ولا في الثاني؛ لأن الخياطة شيء واحد، وقد ذكر بمقابلته بدلان على سبيل البدلية، فيكون مجهولا، وهذا لأن ذكر اليوم في قوله: "إن خطته اليوم فبدرهم" للتعجيل لا للتأقيت وإن كان حقيقة فيه، وإلا يلزم اجتماع الوقت والعمل في الإجارة، وهو مفسد كما مر.

وذكر الغد في قوله: "إن خطته غدا فبنصف درهم" للترفيه لا للتعليق ولا للإضافة، فإذا كان ذكر اليوم للتعجيل كان الأجر مقابلا بنفس الخياطة في اليوم، وكذا في الغد؛ لأن ذكره للترفيه، فيجتمع في كل واحد أجران على البدل، وهو يوجب الجهالة، ولهما: أن ذكر اليوم للتأقيت؛ لأنه حقيقة، فكان قوله: إن خطته اليوم فبدرهم يقتصر على اليوم، فبانقضاء اليوم لا يبقى العقد إلى الغد، بل ينقضي بانقضاء الوقت، وذكر الغد للإضافة، وإذا كان للإضافة لم يكن العقد ثابتا في الحال، فلا يجتمع في كل يوم تسميتان، وله: أن ذكر الغد للإضافة، وذكر اليوم للتعجيل لا يمكن حمله على التأقيت الذي هو حقيقة، وإلا فسد العقد؛ لاجتماع الوقت والعمل، وإذا كان كذلك يجتمع في الغد تسميتان دون اليوم، فيصح في الأول، ويجب المسمى، ويفسد الثاني، ويجب أجر المثل لا يجاوز به نصف درهم؛ لأنه هو المسمى في اليوم الثاني. (هذا ما لخصته من الشروح والحواشي)

وفي الدكان والبيت إلخ: عطف على "في الثوب" أي صح ترديد الأجر بترديد العمل في الدكان والبيت بأن قال: إن أسكنت هذا الدكان أو هذا البيت عطارا فبدرهم في الشهر، وإن أسكنتها حدادا فبدرهمين، فالعقد جائز عند أبي حنيفة، وقالا: لا يصح العقد؛ لأن المعقود عليه واحد، والأجران مختلفان، ولا ندري أيهما يجب فلا يصح، وبه قال زفر والثلاثة، وله: أن أقل الأجرتين يجب بتسليم المحل، والزيادة موقوفة على ظهور العمل، ولو كان الأجر موقوفا على ذلك أي ظهور العمل كما في مسألة الخياطة الرومية والفارسية جاز، فهذا أولى. [رمز الحقائق: ٢/٢٨٤]

والدابة مسافة وحملا إلخ: [عطف على الدكان] أي صح ترديد الأجر بترديد العمل في الدابة أيضا من حيث المسافة بأن قال: آجرتك هذه الدابة إلى بغداد بعشرين درهما، وإلى الكوفة بعشرة دراهم، ومن حيث الحمل بأن قال: آجرتكها على أنك إن حملت عليها قنطارا من زيت فبعشرة، وإن حملت عليها قنطارا من حديد فبمائة، فالعقد جائز فيهما عند أبي حنيفة رحمه الله، خلافا لهما ولزفر والثلاثة، والوجه ما مر. [رمز الحقائق: ٢/٢٨٤]

مسافة وحملا: متعلقان بقوله: "والدابة" أي صح ترديد الأجر بترديد العمل في الدابة من حيث المسافة والحمل.

باب إجارة العبد

ولا يسافر بعبد استأجره للخدمة بلا شرط، **ولا يأخذ المستأجر** من عبد محجور
المستأجر المسافرة أي لا يسترد عليه آجر نفسه
أجرا دفعه لعمله، **ولا يضمن غاصب العبد** ما أكل ....
المستأجر أي لأجل عمله مفعول لا يضمن

ولا يسافر بعبد إلخ: أي إذا استأجر رجل عبدا للخدمة، ولم يشترط أنه يسافر به، ولا كان متهيئا للسفر، فليس له أن يسافر به؛ لأن مطلق العقد تناول الخدمة في الحضر، وهو الأعم الأغلب، وعليه عرف الناس، فانصرف إليه، فلا يكون له أن ينقله إلى خدمة السفر؛ لأنه أشق، ولأن مؤونة الرد على المولى، فيلحقه ضرر بذلك، فلا يملكه إلا بإذنه، بخلاف العبد الموصى بخدمته حيث لا يتقيد بالحضر؛ لأن مؤونة الرد عليه، ولم يوجد العرف في حقه، ولأن التفاوت بين الخدمتين ظاهر، فإذا تعينت الخدمة في الحضر لا يبقى غيره داخلا كما في الركوب.
وأما إذا شرط المسافرة، أو كان وقت الإجارة متهيئا للسفر، وعرف به، له أن يسافر به؛ لأن الشرط ملزم، والمعروف كالمشروط، ولو سافر به ضمن؛ لأنه صار غاصبا، ولا أجر عليه وإن سلم؛ لأن الضمان والأجر لا يجتمعان، وقيد بقوله: "ولا يسافر"؛ ليفيد أن له أن يستعمل فيما دون السفر كما استأجر عبدا للخدمة ولم يبين مكان الخدمة، له أن يستخدمه في المصر ويخرجه إلى القرى وأفنية المصر، ولا يسافر به، وله أن يستخدمه إلى العشاء الأخيرة، ويكلفه أنواع الخدمة، ويخدم ضيفانه وامرأته لإطلاقه. (الفتح والتكملة وغيرهما باختصار)
ولا يأخذ إلخ: يعني لو استأجر رجل عبدا محجورا عليه من نفسه، فعمل، وأعطاه الأجر، ليس للمستأجر أن يسترد ما أعطاه استحسانا، والقياس له أن يأخذه منه؛ لأن عقد المحجور عليه لا يجوز، فيبقى على ملك المستأجر؛ لأنه بالاستعمال صار غاصبا له، ولهذا يجب عليه ضمان قيمته إذا هلك، ومنافع المغصوب لا تضمن عندنا، فيبقى المدفوع على ملكه، فله أن يسترده.
وجه الاستحسان: أن التصرف نافع على اعتبار الفراغ من العمل سالما ضارا على اعتبار هلاك العبد، والنافع مأذون فيه، فيجوز، فتخرج الأجرة عن ملكه، فليس له أن يسترده، وكذا الصبي المحجور عليه إذا آجر نفسه، وسلم من العمل كان الأجر له؛ لأنه غير ممنوع عما ينفعه من التصرفات، وإذا هلك العبد في حالة الاستعمال يجب على المستأجر قيمته، ولا يجب عليه الأجر. (فتح وتكملة)
ولا يضمن إلخ: معناه: إذا غصب رجل عبدا، فآجر العبد نفسه، فأخذ الغاصب من يد العبد الأجرة، فأكلها، فلا ضمان عليه عند الإمام، وقالا: عليه ضمانه؛ لأنه أتلف مال الغير بغير إذنه، ولا تأويل له، وللإمام: أن الضمان إنما يجب بإتلاف مال محرز متقوم، وهذا ليس بمحرز؛ لأن الإحراز يكون بيده أو بيد نائبه، وهذا ليس في يده، ولا يد نائبه؛ لأن الغاصب ليس بنائب عنه ولا العبد، بل العبد وما في يده في يد الغاصب، فلم يكن محرزا، فلا ضمان، =

من أجره، ولو وجده ربه **أخذه، وصح قبض العبد** أجره، ولو آجر عبده هذين الشهرين شهرا بأربعة، وشهرا بخمسة صح، **والأول بأربعة، ولو اختلفا** في إباق العبد ومرضه **حُكّم الحال،** ....

سيده - الحاصل من إيجاره بنفسه - رجل - آجر شهرا - دراهم - آجر - العقد - من الشهرين - أي المؤجر والمستأجر

= فصار نظير المال المسروق في يد السارق بعد القطع، ولأن الأجرة بدل المنفعة، والبدل حكمه حكم المبدل، ولو أتلف الغاصب المنفعة لا يضمن، فكذا بدلها، وما تردد بين أصلين توفر حظهما، فرجحنا جانب المالك عند بقاء الأجر في يده، فقلنا: المالك أحق به، ورجحنا جانب الغاصب في حق الضمان، وقلنا: لا ضمان عليه إذا أكل الأجرة. [تكملة البحر الرائق: ٦٦/٨]

أخذه: [أي ما في يد العبد من الأجر] لأنه عين ماله، ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك. [رمز الحقائق: ٢٨٥/٢]

وصح قبض العبد إلخ: [لأنه نفع محض مأذون فيه كقبول الهبة] يعني إذا آجر العبد نفسه وأعطاه المستأجر الأجرة صح قبضه بالإجماع؛ لأنه المباشر للعقد، وحقوق العقد إليه، فيصح؛ لكونه مأذونا في التصرف النافع. [تكملة البحر الرائق: ٦٧/٨] وفائدة صحة القبض تظهر في حق خروج المستأجر عن عهدة الأجرة، فإنه يحصل الخروج عن العهدة بالأداء إلى العبد، بخلاف ما لو آجره المولى، فإنه لا يصح القبض إلا بوكالة المولى؛ لأنه هو العاقد. (فتح، تكملة)

والأول بأربعة إلخ: يعني إذا آجر عبده لشهرين شهرا منهما بأربعة، وشهرا بخمسة صح العقد، ويكون الشهر الأول بأربعة، والثاني بخمسة؛ لأنه لما قال أولا: "شهرا بأربعة" انصرف إلى ما يلي العقد تحريا للصحة كما لو سكت عليه فقط؛ لأن تنكير الشهر مفسد للإجارة، فتعين، فإذا انصرف الأول إلى ما يليه انصرف الثاني إلى الأخير تحريا؛ لأنه أقرب الأوقات إليه، فصار كما لو صرّح به.

واعترض عليه بأن هذا التعليل مبني على أن يكون الشهر منكرا والمذكور ليس كذلك، فكيف يستقيم التعليل؟ وأجيب بأن المذكور قول المستأجر واللام فيه للعهد لما في كلام المؤجر من التنكير بأن قال المؤجر: آجرت منك هذا العبد شهرين شهرا بأربعة وشهرا بخمسة، فقال المستأجر: استأجرت منك هذا العبد هذين الشهرين شهرا بأربعة وشهرا بخمسة، فاللام في الشهرين عهد لقول المؤجر شهرين منكرا فلا يكون الشهران متعينين، ولو قال المصنف: "ولو قبل إجارة عبد إلى آخره" لكان أولى. فافهم واحفظ. (فتح وتكمله وغيرهما بتوضيح من المحشي)

ولو اختلفا: لما فرغ فيما قبل من اتفاق المتعاقدين وهو الأصل شرع في اختلافهما بعده؛ لأنه هو الفرع؛ إذ الاختلاف إنما يكون بعارض. **حكم الحال:** [فإن كان مريضا أو آبقا وقت الاختلاف فالقول للمستأجر وإلا فللمؤجر.] يعني لو استأجر عبدا شهرا مثلا، ثم قال المستأجر في آخر الشهر: أبق العبد أو مرض في المدة، وأنكر المولى ذلك، أو أنكر استناده إلى أول المدة، فقال: أصابه المرض قبل أن تأتيني بساعة، يحكم الحال، فيكون القول =

والقول لرب الثوب في القميص والقباء **والحمرة والصفرة والأجر** وعدمه.

= قول من شهد له الحال مع يمينه؛ لأن القول في الدعاوي قول من يشهد له الظاهر، ووجوده في الحال يدل على وجوده في الماضي، فيصلح الظاهر مرجحا، وإن لم يصلح حجة كما إذا اختلفا في جريان ماء الطاحون وانقطاعه. [تكملة البحر الرائق: ٦٧/٨]

والقول: أي إن اختلف رب الثوب والخياط في المخيط، فقال رب الثوب: أمرتك أن تعمله قباء، وقال الخياط: بل أمرتني أن أعمل قميصا فالقول لرب الثوب. **والحمرة والصفرة إلخ:** يعني إذا اختلف رب الثوب والصباغ فقال رب الثوب: أمرتك أن تصبغه أحمر فصبغت أصفر، وقال الصباغ: بل أمرتني بصبغه أصفر، فالقول لرب الثوب كما في اختلاف القميص والقباء.

ووجهما: أن الإذن يستفاد من جهة رب الثوب فكان أعلم بكيفيته، ولأنه لو أنكر الإذن بالكلية كان القول قوله، فكذا إذا أنكر وصفه؛ إذ الوصف تابع للأصل لكنه يحلف؛ لأنه ادعى عليه شيئا لو أقر به يلزمه، فإذا أنكره يحلف، فإذا حلف فالخياط ضامن، وصاحب الثوب مخير إن شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا أجر له، أو قيمته معمولا وله أجر مثله لا يجاوز به المسمى. [تبيين الحقائق: ١٥٤/٦] وتبعه العيني والحموي، قال في "الفتح": قال شيخنا نقلا عن "عربي زاده": وهذا سهو مخالف لكلام القوم، والذي في عامة الكتب: وإن شاء أخذه وأعطاه أجر مثله، فتنبه له. ثم ههنا قيدان: الأول: أن يكون اختلافهما بعد العمل، أما لو كان قبله فيتحالفان، والثاني: أن لا يكون لهما بينة، فإن أقاما البينة فالبينة بينة الخياط. (فتح وغيره مع توضيح)

والأجر إلخ: أي إذا اختلف رب الثوب والصانع بأن قال رب الثوب: عملته لي بغير أجر، وقال الصانع: بل بأجر، فالقول لرب الثوب أيضا مطلقا عند الإمام كما في المسألتين الأوليين؛ لأن رب الثوب ينكر تقوم عمله، ووجوب الأجر عليه، والصانع يدعيه، فكان القول للمنكر، وهذا هو القياس، وقال أبو يوسف: إن كان الصانع معاملا له بأن كان بينهما أخذ وإعطاء، فله الأجر، وإلا فلا، وقال محمد: إن كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالأجرة كان القول قوله، وإلا فلا؛ لأنه لما فتح الدكان لذلك جرى ذلك مجرى التنصيص على الأجر اعتبارا للظاهر، وقولهما الاستحسان، والجواب عنه: أن الظاهر الدفع، والحاجة ههنا إلى الاستحقاق، فلا يكفي، كذا في "الفتح" و"التكملة" وغيرهما وفي "الدر المختار" وكذا في "التكملة" وبقول محمد يفتى.

باب فسخ الإجارة

وانفساخها

وتفسخ بالعيب وخراب الدار، ....

باب فسخ الإجارة: هذا باب في بيان أحكام فسخ الإجارة، أخر هذا الباب؛ لأن فسخ العقد بعد وجوده لا محالة.
تفسخ بالعيب: لما كانت الإجارة تفسخ بخيار شرط ورؤية وعيب وبعذر شرع المصنف في بيانها، وشرع أولا في بيان العيب، فقال: "وتفسخ بالعيب" يعني إذا استأجر أحد دارا، فوجد بها عيبا يضر بالسكنى، فللمستأجر الفسخ، وتفصيله: أن العيب سواء كان قديما أو حدث بعد العقد أو بعد القبض، إما أن يكون مضرا بالمستأجر ومؤثرا بالانتفاع أو لا، فإن لم يكن مضرا ولا مؤثرا بالانتفاع كأن سقط حائط من الدار، ولم يخل بالسكنى، أو فقأت إحدى عيني العبد المستأجر أو سقط شعره بقي العقد لازما، ولا خيار للمستأجر، وإن كان مضرا بالانتفاع كأن سقط من الدار حائط يضر بالسكنى، أو مرض العبد أو وبرت الدابة.

فإما أن يكون المستأجر رآه وقت العقد أو لا، فإن رآه فلا خيار له؛ لرضائه به، وإن لم يره فله فسخ الإجارة؛ لاقتضاء العقد السلامة، فإذا لم يسلم، فات رضاه، فله أن يفسخ كما في البيع، والمعقود عليه ههنا المنافع، وهي تحدث ساعة فساعة، فما وجد من العيب يكون حادثا قبل القبض في حق ما بقي من المنافع، فيوجب خيار الفسخ، ولو استوفى مع العيب، فقد رضي به، فيلزمه كل البدل، ولو أزال المؤجر العيب، فلا خيار له، ولابد للفسخ من حضرة المؤجر؛ لأن الرد بعيب شرطه ذلك اتفاقا، فلو فسخ بلا حضوره لزمه الأجر؛ لأن الرد لم يصح، ولو انهدم كل الدار كان له الفسخ عند غيبته، ويسقط الأجر عند الكل، ولا تنفسخ ما لم يفسخ؛ لأن الانتفاع بالوصية ممكن.

واعلم أنه يشترط للفسخ من الرضاء أو القضاء، قال في "التكملة": وفي "الزيادات": يرفع الأمر إلى القاضي ليفسخ، قال شمس الأئمة: رواية الزيادات أصح كذا في "الخلاصة" وفي الجامع الصغير: يشترط لصحة الفسخ الرضاء أو القضاء، انتهى. [تكملة البحر الرائق: ٨/٧٠] وفيه تفصيل سيأتي، وفيه أيضا: أو استأجر دارين فسقط من أحدهما حائط أو يمنع مانع من أحدهما أو وجد في أحدهما عيب ينقص السكنى فله أن يتركهما جميعا إذا كان عقد عليهما عقدا واحدا. [ملخص الشروح ورد المحتار وغيره]
وخراب الدار إلخ: يعني إذا خربت الدار المستأجرة للسكنى أو انقطع الماء عن الضيعة، أو انقطع الماء عن الرحى، تفسخ الإجارة؛ لأن كلا منها يفوت النفع به، فيثبت خيار الفسخ، ولا أجر على مستأجر؛ لعدم التمكن من الانتفاع على الوجه الذي قصده بالاستئجار.
اعلم أن العيوب بعضها ما يفوت به النفع رأسا كخراب الدار وانقطاع الماء وغيرهما، وبعضها ما يخل بالنفع كمرض العبد ووبر الدابة وسقوط الحائط، ولما كان القسم الثاني لابد فيه من الفسخ اتفاقا، تركه المصنف، وبين =

وانقطاع ماء الضيعة والرحى، **وتنفسخ** بموت **أحد المتعاقدين** إن عقدها لنفسه، **وإن عقدها لغيره** لا **كالوكيل** ....

انقطاع ماء الرحى بلا حاجة إلى الفسخ لا بجنونه ولو مطبقا الإجارة تنفسخ بموته

= القسم الأول الذي اختلف المشايخ فيه، قال في "ملا مسكين": وقد اختلف المشايخ في هذه المسائل الثلاث، فقيل: تنفسخ بنفسها ولا يحتاج إلى الفسخ، قال في "الفتح": لأن المعقود عليه وهي المنافع قد فاتت، فصار كهلاك المبيع قبل القبض، والأول أي ما قال المصنف أصح؛ لأن المنافع قد فاتت على وجه يتصور عودها، فأشبه إباق المبيع قبل القبض، قال العيني: وهذا يشير إلى أن الإجارة لا تنفسخ بهذه الأشياء، وقال بعضهم: تنفسخ لفوات المقصود، والأول أصح؛ لأن المنافع فاتت على وجه يتصور عودها. (ملتقط من الشروح)

وتنفسخ إلخ: أي إذا عقد المتعاقدين الإجارة لنفسها، فمات أحدهما أي المؤجر أو المستأجر، تنفسخ الإجارة، ولا يحتاج إلى الفسخ، وقال الشافعي ومالك وأحمد: لا تبطل بموت أحدهما ولا بموتهما كالبيع، ولنا: أن المنافع والأجرة صارت ملكا للورثة، والعقد السابق لم يوجد منهم، فتنقض، وإنما قيد بالموت احترازا عن الجنون؛ لأنه لا تنفسخ الإجارة به، ولو مطبقا، وهذا الحكم أي انفساخ العقد بلا فسخ مقيد بما إذا لم يكن ثمه ضرورة، وأما إذا دعت ضرورة، فتبقى الإجارة بالأجر المسمى، فيرفع إلى القاضي ليفعل ما هو الأصلح كما إذا مات المؤجر في طريق مكة، ولا حاكم في الطريق، فإنها تبقى إلى مكة، فيرفع الأمر إلى القاضي ليفعل الأصلح، فيؤجرها له لو أمينا أو يبيعها بالقيمة، ويدفع له أجرة الإياب إن برهن على دفعها.

قال في "الولوالجية": قال: هذا إذا كان في موضع يخاف أن ينقطع به، وليس ثمه قاض ولا سلطان يرفع الأمر إليه، فكان المؤثر في بقاء الإجارة كلا المعنيين. انتهى، ووجه بقاء الإجارة: أن الإجارة كما تنتقض بالأعذار تبقى بالأعذار، ولو رضي الوارث وهو كبير ببقاء الإجارة، ورضي المستأجر جاز، فيجعل الرضاء بالبقاء إنشاء للعقد، فجوازها بالتعاطي. (ملتقط من الفتح والعيني والدر المختار ورد المحتار)

أحد المتعاقدين: وهذا عندنا، وقال الشافعي: لا تبطل بالموت كالبيع. **وإن عقدها لغيره:** أي إذا عقد الإجارة لغيره بأن كان وكيلا أو وصيا له، أو كان متولي الوقف، ومات المباشر للعقد، لا تنفسخ؛ لبقاء المستحق حتى لو مات المعقود له بطلت؛ لما ذكرنا، وتنفسخ بموت أحد المؤجرين أو المستأجرين في حصته فقط، وبقيت في حصة الحي، وقال زفر: تبطل فيهما؛ لأن الشيوع مانع، قلنا: الشروط يراعي وجودها في الابتداء لا البقاء كالشهادة في النكاح كذا في "الفتح" مع زيادة.

كالوكيل إلخ: قال في "التكملة": أطلق في الوكيل، فشمل الوكيل بالإيجار والوكيل بالاستئجار، قال في "الذخيرة": وأما الوكيل بالاستئجار إذا مات تبطل الإجارة؛ لأن التوكيل بالاستئجار توكيل شراء المنافع، فيصير مشتريا لنفسه، ثم يصير مؤجرا من الموكل، انتهى، أقول: لعل هذا إذا لم يسلم إلى الموكل، أما لو سلم لا تبطل، فتدبره. انتهى [تكملة البحر الرائق: ٨/٧٢] =

والوصي **والمتولي** في الوقف، **وتفسخ** بخيار الشرط والرؤية، **وبالعذر**،..............
الإجارة عندنا خلافا للشافعي تفسخ

= قال في "الفتح" نقلا عن الغير: إن ما قال في "الذخيرة" مستقيم على ما ذكره الكرخي من أن الملك يثبت للوكيل، ثم ينتقل إلى الموكل لا على ما قاله أبو طاهر من أنه يثبت للموكل ابتداء، وبه جزم في "الكنز" وهو الأصح كما في "البحر" فلا يستقيم، وتعقبه شيخنا بأنه غير مستقيم على ما ذكره الكرخي أيضا لاتفاقهم على عدم عتق قريب الوكيل؛ لأن ملكه غير متقرر، والموجب للعتق الملك المتقرر، انتهى، أقول: فالحاصل أن الوكيل سواء كان للمؤجر أو للمستأجر لا يبطل العقد بموته، فاحفظه.

والمتولي إلخ: أطلقه، فعم ما لو كان المتولي موقوفا عليه، وبه صرح القهستاني. (فتح بقدر الحاجة)

تفسخ إلخ: لما فرغ عن بيان الفسخ بالعيب شرع في بيان الفسخ بخيار الشرط والرؤية وغيرهما، يعني إذا شرط المؤجر أو المستأجر خيار الشرط، أو كل منهما خيار الشرط ثلاثة أيام، فله أن يفسخ الإجارة به عندنا، وكذا إذا استأجر شيئا لم يره، فإذا رآه، له أن لا يقبله ويفسخ الإجارة، وقال الشافعي: لا يجوز الفسخ بهما، أما عدم الجواز في الأول؛ فلأن المستأجر لا يمكنه رد المعقود عليه بكماله إن كان الخيار له؛ إذ لابد من تلف شيء في مدة الخيار، وإن كان للمؤجر فلا يمكنه التسليم أيضا على الكمال؛ لأن ما مضى من المنفعة في مدة الخيار لا يمكن تسليمه، وأما عدم الجواز في الثاني؛ فلأن الإجارة شراء المنافع، فلا يجوز أن يشتري ما لم يره للجهالة.

ولنا في الأول: أنه عقد معاوضة، ولا يجب قبضه في المجلس، ويحتمل الفسخ بالإقالة، فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع، قال في "العيني": وهذا أي الاختلاف في خيار الشرط مبني على أن إضافة الإجارة إلى الزمان المستقبل كما إذا أضافها إلى شهر رمضان، وهو في شعبان يجوز عندنا، فيصح اشتراط الخيار، ولا يجوز عنده، فلا يصح الخيار. [رمز الحقائق: ٢٨٦/٢] ولنا في الثاني: أن هذه الجهالة لا تمنع الجواز؛ لأنها لا تفضي إلى المنازعة؛ لأنه إذا رآه ولم يوافقه رده، فإذا رآه ثبت له خيار فسخ؛ لأن العقد لا يتم إلا بالرضاء، ولا رضا بدون العلم، وقال عليه السلام: "من اشترى شيئا لم يره فله الخيار إذا رآه"، ولأن الإجارة شراء المنافع، فتناولها الحديث.

واعلم أنه اختلف في أنه يشترط في الفسخ بخيار الشرط وخيار الرؤية الرضاء أو القضاء كما يشترط في خيار العيب أم لا؟ وظاهر ما في "الدر المختار": أنه يشترط فيهما أيضا، قال العلامة ابن عابدين في "رد المحتار" بعد ما بحث فيه: والحاصل: أنه لا يشترط القضاء أو الرضاء في خيار الشرط والرؤية، وأما في خيار العيب، ففي نحو انهدام الدار كلها يفسخ بغيبة صاحبه، بخلاف انهدام الجدار ونحوه كما مر، انتهى بقدر الحاجة، ثم اعلم أن خيار الرؤية يثبت للمستأجر، وأما للمؤجر فلا، قال في "رد المحتار": وأما خيار الرؤية فلا يكون للمؤجر كما في البيع.

وبالعذر إلخ: [وقال الشافعي: لا تفسخ بالأعذار إلا بالعيب. (تكملة)] يعني تفسخ الإجارة بالعذر الذي هو العجز عن المضي في موجب العقد إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحق المستأجر لذلك بنفس العقد، ثم العذر إذا تحقق تنفسخ بنفس العذر عند بعض المشايخ، وعند عامة المشايخ: يحتاج فيه إلى الفسخ، وهو الصحيح، ثم الفسخ =

وهو عجز العاقد عن المضي في موجبه إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به كمن **استأجر** رجلا ليقلع ضرسه، فسكن الوجع، أو ليطبخ له طعام الوليمة، **فاختلعت** منه، أو حانوتا ليتّجر **فأفلس أو آجره ولزمه** دين **بعيان أو ببيان**..............

العذر المستأجر لذلك بالعقد واستغنى عن القلع وهو طعام العرس المرأة أي من الرجل أي افتقر المستأجر

= هل يحتاج إلى القضاء أو رضا العاقد الآخر أم لا؟ ذكر في "الزيادات": أنه يشترط القضاء أو الرضاء، وأشار في "الجامع" وفي "الأصل": أنه لا يشترط، وصحح قاضي خان والمحبوبي قول من وفق، فقال: إن كان العذر ظاهرا لا يحتاج إلى القضاء؛ لكون العذر ظاهرا، وإن كان غير ظاهر يحتاج إلى القضاء؛ ليظهر العذر. (تكملة، فتح، ملا مسكين)

استأجر إلخ: بيان لأمثلة الأعذار التي تفسخ به الإجارات يعني إذا استأجر رجل رجلا ليقلع ضرسه، فسكن الوجع قبل أن يقلع، له أن يفسخ الإجارة؛ لأنه لو بقي العقد لزم قلع سن صحيح، وهو غير مستحق بالعقد، فهذا عذر يمنع المضي في موجب العقد إلخ، وكذا إذا استأجر طباخا ليطبخ طعام الوليمة، فاختلعت المرأة قبل أن يطبخ، له فسخ الإجارة؛ لأنه لو بقي العقد يتضرر المستأجر بإتلاف ماله في غير الوليمة، وهو غير مستحق بالعقد، وهذا أيضا عذر يمنع المضي في موجب العقد إلخ، وكذا إذا استأجر حانوتا ليتجر فيه، فأفلس المستأجر قبل أن يتجر فيه، له فسخ الإجارة؛ لأنه أيضا عذر يمنع المضي في موجب العقد. (بفتح بزيادة)

فاختلعت: أو ماتت المرأة قبل الزفاف. **فأفلس إلخ:** إما بديون كثيرة، وصار بحال لا تأمنه الناس على أمتعتهم، أو بظهور خيانته عند الناس، فامتنعوا عن معاملته. (فتح)

أو آجره ولزمه إلخ: يعني إذا آجر حانوته، ولزمه دين ثبت بمشاهدة من الناس، أو بإقامة البينة عليه، أو بإقرار منه، ولا مال له سواه، ولا يقدر على قضائه إلا ببيع ما آجر، يفسخ الإجارة في هذه الحالة؛ لأنه لو بقي العقد لزم ضرر الحبس بأن يحبس القاضي المؤجر في الدين، ويكفي توقع الحبس وإن لم يحبس بالفعل على ما يظهر من كلام "الهداية"، ويخالفه ما في "المبسوط" حيث قال: إذا كان على المؤجر دين، فحبس، فهو عذر. (حموي عن البرجندي) وأقول في كون كلام "المبسوط": يفيد عدم الاكتفاء بتوقع الحبس، وأنه لابد من الحبس بالفعل نظر ظاهر؛ لأن التنصيص على الشيء لا ينفي الحكم عما عداه، واختلفوا في كيفية الفسخ، قال بعضهم: يبيع الدار أولا، فينفذ بيعه، وتنفسخ الإجارة ضمنا، وقال بعضهم: يفسخ الإجارة أولا ثم يبيع. (فتح بزيادة)

بعيان أو ببيان إلخ: والظاهر: أن أحدهما يضمن عن الآخر يعني قوله: بعيان أو ببيان من المؤجر؛ لأن العيان البينة التي يقيمها رب الدين، والبيان البينة التي يقيمها المؤجر على ما ركبه من الدين، أقول: ذكر العيني وغيره: أن العيان المشاهدة من الناس، والبيان إقامة البينة، فيكون عطف البيان على العيان من عطف المغاير، ولا يستغنى حينئذ بأحدهما عن الآخر. (فتح باختصار)

أو بإقرار، ولا مال له سواه، **أو استأجر** دابّة **للسفر فبدا له** منه **لا للمكاري**.

من المؤجر للمؤجر الحانوت

أو بإقرار إلخ: الظاهر: أن المراد بالإقرار السابق على الإجارة وإلا يلزم أن يكون حجة متعدية.(ملا مسكين)
أو استأجر إلخ: يعني لو استأجر دابة يسافر عليها، ثم بدا له أن لا يسافر، فهو عذر يفسخ به الإجارة، ولو بدا للمكاري لا يعذر؛ لأن المستأجر يلزمه ضرر ومشقة، وربما يفوته ما قصد كالحج وطلب الغريم، والمكاري لا يلزمه ذلك الضرر؛ لأنه يمكنه أن يقعد ويرسل غيره، وكذا لو مرض؛ لما ذكرنا، وروى الكرخي أنه عذر في حق المكاري؛ لأنه لا يعرو عن ضرر؛ ولأن غيره لا يشفق على دوابه مثله.[تكملة البحر الرائق: ٧٥/٨] قال العيني: فهذه الأشياء المذكورة كلها عذر، فتفسخ بها الإجارة، وقال الشافعي: لا تفسخ بالأعذار إلا بالعيب؛ لأن المنافع عنده بمنزلة الأعيان، فتكون كالبيع حقيقة، وعندنا: هي عقد على المنفعة بعوض، وإنها تنعقد ساعة فساعة على حسب الحدوث، فصار العذر فيها كالعيب قبل القبض في البيع، فتفسخ به.
للسفر: فإن لم يترك السفر ولكن وجد أرخص منه فهذا ليس بعذر. **فبدا له:** أي ظهر للمستأجر ما يوجب المنع من السفر. **لا للمكاري:** أي لا يكون عذرا إن بدا للمكاري رأي يمنع من السفر.

مسائل متفرقة

هذه بقيت من الإجارات

ولو أحرق **حصائد** أرض مستأجرة **أو مستعارة**، فاحترق شيء في أرض غيره **لم يضمن**، **وإن أقعد** خياط أو صباغ في حانوته من عليه ....

المستأجر بسببه مفعول أقعد

حصائد: جمع حصيدة وهي ما يحصد من الزرع أو النبات. (عيني) **أو مستعارة:** أي أحرق المستعير حصائد أرض مستعارة. (عيني) **لم يضمن إلخ:** أي لا يضمن المستأجر والمستعير ما احترق في أرض غيره إذا أحرق الحصائد أي بقايا أصول قصب محصود في أرض مستأجرة أو مستعارة؛ لأن هذا تسبيب، وشرط الضمان التعدي، ولم يوجد، كمن حفر بئرا في ملكه فتلف به إنسان، بخلاف ما إذا رمى سهما في ملكه، فأصاب إنسانا؛ لأنه مباشر، فلا يشترط فيه التعدي، قال السرخسي: هذا إذا كانت الريح هادئة أي ساكنة حين أوقد النار، ثم تغيرت، فأما إذا كانت مضطربة ينبغي أن يضمن، وفي التمرتاشي: لو وضع جمرة في الطريق، فأحرقت شيئا ضمن؛ لأنه متعد، ولو وضع ورفعته الريح إلى شيء فأحرقته لا يضمن؛ لأن الريح نسخت فعله. [رمز الحقائق: ٢/٢٨٨]

وإنما وضع المسألة في الأرض المستأجرة والمستعارة دون المملوكة؛ لأنه لما لم يضمن هنا، فعدم الضمان بالإحراق في أرضه أولى، قال في "الفتح": ومثل الأرض المستأجرة والمستعارة أرض بيت المال المعدة لحط القوافل والأحمال ومرعى الدواب وطرح الحصائد في أنه لا يضمن من الإحراق فيه إذا احترق به شيء في أرض غيره، وحاصله: أنه إن لم يكن له حق الانتفاع في أرض يضمن ما أحرقته بنفس الوضع إلا ما نقلته الريح على ما عليه الفتوى؛ لأن الريح نسخت فعله. (ملتقط من التكملة، الفتح)

وإن أقعد إلخ: صورته: أقعد خياط أو صباغ في حانوته خياطا أو صباغا على أن يتقبل الخياط الذي أقعد في حانوته خياطا العمل، وذلك بأن كان صاحب الدكان ذا جاه، ولا حذاقة له بالصنعة، فأقعد من يعلم ويطرح عليه أي صاحب الدكان العمل، ويكون الأجر بينهما نصفين، ويجوز أن يكون الضمير في "يتقبل" راجعا للخياط الذي لا حانوت له، وذلك بأن كان صاحب الدكان حاذقا، ولكنه غير معروف لا يؤتمن ولا يقصد، فأقعد على دكانه معروفا غير حاذق ليطرح هذا الذي قعد على صاحب الدكان العمل بالنصف.

وقال في "البناية": والأول أشبه، فهذه الصورة صحيحة استحسانا، وكان القياس أن لا يجوز؛ لأنه استأجر بنصف ما يخرج من عمله، وهو مجهول كقفيز الطحان، وجه الاستحسان: أن هذه شركة الصنائع وليست بإجارة؛ لأن تفسير شركة الصنائع أن يكون العمل عليهما وإن كان أحدهما متولي العمل بحذاقته، والآخر متولي العمل بوجاهته، وإذا وجد ما له سبيل إلى الجواز، وهو متعارف وجب القول بصحته، فيكون العمل واجبا عليهما، والأجر بينهما على ما عرف في موضعه. (ملخص الشروح)

العمل بالنصف **صح**، وإن استأجر جملا ليحمل عليه **محملا**، وراكبين إلى مكة **صح**، وله الحمل المعتاد، **ورؤيته أحب**، **ولمقدار زاد**، **فأكل منه** رد عوضه، **وتصح الإجارة** وفسخها **والمزارعة والمعاملة** ....

يقعدان فيه - المستأجر - بين الناس - المستأجر - الإجارة - وهي المساقاة

العمل: سواء اتحد العمل أو اختلف كخياط مع قصار. (فتح) **صح:** هذا الفعل استحسانا؛ لأن هذه شركة الصنائع لا إجارة. **محملا:** بفتح الميم الأول وكسر الثاني أو بالعكس: الهودج الكبير. (مسكين) **صح:** أي استحسانا والقياس أن لا يجوز ، وهو قول الإمام الشافعي؛ لأنه فيه جهالة، وجه الاستحسان: أن المقصود هو الراكب وهو المعلوم، والمحمل تابع، وما فيه من الجهالة تزول بالصرف إلى المتعارف، وله المتعارف من الحمل والزاد والغطاء وغير ذلك مما هو معلوم عند أهل العرف، لا يقال: هذه متكررة مع قوله: وإن استأجر حمارا ولم يسم ما يحمل، قلنا: هناك لم يبين ما يحمل، فكانت الجهالة فاحشة، وههنا بين ما يحمل، فكانت يسيرة؛ لأنه بين الحمل، ولم يبين قدره. [تكملة البحر الرائق: ٧٧/٨] (عيني)

ورؤيته: أي رؤية المكاري المحمل والراكب وما يتبعهما. **أحب:** لأنه أقرب لحصول الرضا، وعند أحمد: لا يصح بدون المشاهدة. **ولمقدار زاد إلخ:** [عطف على قوله: ليحمل؛ لأن معناه لأن يحمل أي للحمل] يعني إذا استأجر جملا ليحمل عليه مقدارا من الزاد، فأكل منه في الطريق رد عوضه، وقال بعض الشافعية: لا يرد؛ لأن عرف المسافرين أنهم يأكلون الزاد ولا يردون، والمطلق يحمل على المتعارف بخلاف الماء حيث يكون له الرد؛ لأن العرف جرى برده، ولنا: أنه استحق عليه حمل مقدار معلوم في جميع الطريق، فله أن يستوفيه فصار كالماء، والعرف مشترك، فإن بعض المسافرين يردون، فلا يلزمنا عرف البعض، أو يحمل فعل من لا يرد على أنهم استغنوا، فلا يلزم حجة، ويرد بعضهم وهم المحتاجون إليه. [تكملة البحر الرائق: ٧٧/٨] وهذا الاختلاف إذا لم يشترط الرد، وأما إذا شرط الرد صح بالإجماع، ولو شرط عدمه لم يصح بالإجماع. (عيني)

وتصح الإجارة إلخ: هذا شروع في بيان العقود التي يصح إضافتها والتي لا يصح أي تصح الإجارة وفسخها، وما عطف عليها من العقود بالإضافة إلى الزمان المستقبل كأن يقول وهو في شعبان: آجرتك هذه الدار من أول رمضان، وجه صحة الإجارة وفسخها مضافا: أن الإجارة تنعقد شيئا فشيئا، وهذا هو معنى الإضافة، فيجوز إذا صرح بالإضافة، وفسخها يعتبر بها، وفي "القنية": إذا قال: آجرتك هذه الدار غدا يجوز، ولو قال: إذا جاء غد آجرتك هذه الدار باطل؛ لأنه تعليق، قد قال أبو بكر: تجوز في اللفظين، ولا خطر في هذه الإجارة. (تكملة، فتح مع زيادة)

والمزارعة والمعاملة: يعني وتصح المزارعة أيضا بالإضافة إلى المستقبل كما إذا قال وهو في شعبان: زارعتك أرضي من أول رمضان بكذا، وتصح أيضا المعاملة وهي المساقاة بأن قال وهو في شعبان: ساقيتك بستاني من أول رمضان بكذا؛ لأن المزارعة والمعاملة إجارة، فتعتبر بالإجارة. [تكملة البحر الرائق: ٧٨/٨]

والمضاربة والوكالة والكفالة والإيصاء والوصية والقضاء والإمارة والطلاق والعتق والوقف مضافا، لا البيع وإجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال **وإبراء الدين.**

أي البيع أي البيع

والمضاربة والوكالة: يعني تصح المضاربة والوكالة أيضا بالإضافة إلى المستقبل كما إذا قال وهو في شعبان: دفعت إليك هذا المال مضاربة من رأس رمضان، أو قال: وكلتك من رأس الشهر؛ لأنهما من باب الإطلاق، وكل ذلك تجوز إضافته. [تكملة البحر الرائق: ٧٨/٨] **والكفالة:** لأنها التزام للمال ابتداء، فتجوز إضافتها وتعليقها بالشرط كالبذر، لكن فيها تمليك المطالبة، فلا يجوز تعليقها بالشرط المطلق، بل بالشرط المتعارف. [تكملة البحر الرائق: ٧٨/٨] **والإيصاء والوصية:** [بأن قال: جعلت فلانا وصي بعد موتي. (عيني)] والإيصاء إقامة الشخص مقام نفسه، والوصية هي التمليك، وكلا منهما مضاف إلى ما بعد الموت؛ لأنهما لا يكونان إلا مضافين؛ إذ الإيصاء في الحال لا يتصور إلا إذا جعل مجازا عن الوكالة. [تكملة البحر الرائق: ٧٨/٨]

والقضاء والإمارة: يجوز تعليقهما بالشرط، وإضافتهما إلى الزمان؛ لأنهما تولية وتفويض محض، فجاز تعليقهما بالشرط، والأصل في ذلك: أنه ﷺ أمر زيد بن حارثة، ثم قال: "إن قتل زيد فجعفر، وإن قتل جعفر فعبد الله بن رواحة". [تكملة البحر الرائق: ٧٨/٨] **والطلاق والعتق والوقف:** أي تصح هذه العقود الثلاثة بالإضافة إلى الزمان المستقبل بأن قال لامرأته: إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق، فإنها لا تطلق حتى يجيء الشهر، أو قال لعبده: إذا جاء رأس الشهر فأنت حر، أو قال: داري هذه وقف بعد موتي. [رمز الحقائق: ٢٨٩/٢]

مضافا: [منصوب على الحال من فاعل "تصح" وهي حال تعقبت جملا متعاطفة فيكون قيدا في الجميع. (فتح)] لا يخفى أن قوله: "مضافا" نصب على الحال، وهو قيد للمذكورات كلها، وتقدير الكلام: ويصح كل واحد منها حال كونه مضافا إلى الزمان المستقبل. [تكملة البحر الرائق: ٧٨/٨]

لا البيع: يعني هذه الأشياء لا يجوز إضافتها إلى الزمان المستقبل؛ لأنها تمليك، وقد أمكن تنجيزها للحال، فلا حاجة إلى الإضافة،.[تكملة البحر الرائق: ٧٨/٨] بخلاف الفصل الأول؛ لأن الإجارة وما شاكلها لا يمكن فيه التمليك، وكذا الوصية، وأما الإمارة والقضاء فمن باب الولاية، ولا كفالة من باب الالتزام، وقد بيناه في البيوع. (فتح) **وإجازته:** بأن باع فضولي عبد رجل فقال المالك: إذا جاء غد فقد أجزت. (عيني)

وإبراء الدين: احتراز عن الإبراء عن الكفالة فيصح مضافا عند بعضهم. (رد المحتار)

كتاب المكاتب

الكتابة **تحرير المملوك يدا** في الحال، ورقبة ....
في الشرع أي من جهة اليد أي ذاتا

كتاب المكاتب إلخ: [هذا كتاب في بيان أحكام المكاتب] اسم مفعول من كاتب عبده مكاتبة وكتابا. لما فرغ عن بيان الإجارات شرع في بيان كتابة العبد، قال الإتقاني في وجه المناسبة: إن كل واحد من الإجارة والكتابة عقد يستفاد به المال بطريق الأصالة بمقابلة ما ليس بمال، بخلاف النكاح والطلاق والعتاق على مال، فإن العوض ليس بأصل في الطلاق والعتاق، وكذا في النكاح؛ لأنه يصح بلا تسمية المال، وقال في "الدرر": مناسبته للإجارة أن في كل منهما ملك الرقبة لشخص، والمنفعة لغيره، ووجه تقديم الإجارة كما في "العناية": أنها تشبه البيع من حيث التمليك، وكان الأنسب أن يقال: "كتاب الكتابة" كما في نظائرها.

قال البرجندي: ويجوز أن يكون المكاتب مصدرا ميميا فلا إشكال، قال الحموي: وفيه تأمل كذا في "الفتح"، قال في "التكملة": والكلام في المكاتب من أوجه: الأول: في معناها لغة، والثاني: في معناها شرعا، والثالث: في ركنها، والرابع: في شرط جوازها، والخامس: في دليلها، والسادس: في حكم حكمها، والسابع: في صفتها، والثامن: في حقيقتها، والتاسع: في سببها، والعاشر: في حكمها.

فهي لغة: مشتقة من الكتب، وهو الضم والجمع، وسمي الخط كتابة؛ لما فيه من ضم الحروف بعضها إلى بعض، وهو اسم مفعول من كاتب أو كتب كتابة ومكاتبة، والمولى مكاتب بكسر التاء، وشرعا: فهي جمع مخصوص، وهو جمع حرية الرقيق في المآل إلى حرية اليد في الحال، وركنها: الإيجاب والقبول وارتباط أحدهما بالآخر، وشرط جوازها: قيام الرق وكون المسمى معلوما، ودليلها من القرآن: قوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ (النور:٣٣)، ومن الحديث: قوله ﷺ: "من كاتب عبدا على مائة أوقية فأداها إلى عشر أوقية فهو عبد"، وصفتها: أنه عقد مندوب إليه مع الصالح والطالح، وحكمها: انفكاك الحجر وثبوت الحرية، وحكمها في جانب المولى: ثبوت حق المطالبة بالبدل على ما وقع عليه، وسببها: رغبة المولى في بدل الكتابة عاجلا، وفي ثواب العتق آجلا، ورغبة العبد في الحرية وأحكامها آجلا وعاجلا. [تكملة البحر الرائق: ٨/٧٩]

تحرير المملوك يدا إلخ: [سواء كان المملوك قنا أو أم ولد أو مدبرا] قوله: "تحرير" جنس دخل فيه تحرير الرقبة وتحرير اليد، وقوله: "يدا" أخرج تحرير الرقبة، وأفاد أن له يدا معتبرة، فلو كاتب صغيرا لا يعقل لم يجز كما سيأتي، وقوله: "في الحال" يتعلق بيد، وأخرج بقوله: "ورقبة في المآل" العتق المنجز والمعلق، وهذا تعريف بالحكم، ولو أراد التعريف بالحقيقة لقال: هي عقد يرد على تحرير اليد، وأما ألفاظها ففي "الجامع الصغير": قال لعبده: قد جعلت عليك ألف درهم تؤديه إليّ نجوما أول النجم كذا وآخره كذا، فإن أديت فأنت حر، وإن عجزت كنت رقيقا، فقبل، فهو مكاتب. [تكملة البحر الرائق: ٨/٨٠] وقال في "الفتح" على قول المصنف: "يدا في الحال =

في المآل. كاتب مملوكه ولو صغيرا يعقل بمال حال....................

أي عند أداء البدل رجل كان المملوك البيع والشراء

= ورقبة في المآل" فإن المكاتب مالك يدا ومملوك رقبة، قال في "الكمال": لا معنى لقولهم: المكاتب مالك، بل الواجب أن يقال: ملكه متزلزل؛ إذ لا شك في أنه مالك شرعا لكنه بعرض أن يزول بتعجيزه نفسه.

في المآل إلخ: أي في المستقبل؛ لأن المكاتب لا يتحرر رقبة إلا إذا أدى بدل الكتابة، وأما في الحال فهو حر من جهة اليد فقط حتى يكون أحق بكسبه، ويجب على المولى الضمان بالجناية عليه، أو على ماله، ولهذا قيل: المكاتب طار عن ذل العبودية، ولم ينزل في ساحة الحرية، فصار كالنعامة إن استطير تباعر، وإن استحمل تطاير. [رمز الحقائق: ٢/٢٩٠]

كاتب مملوكه إلخ: يعني لو كاتب رجل مملوكه، ولو كان المملوك صغيرا يعقل بمال حال بأن قال: كاتبتك على ألف درهم، أو مؤجل بأن قال: كاتبتك على ألف درهم إلى سنة، أو منجم بأن قال: كاتبتك على ألف درهم إلى سنة على أن تعطيني كل شهر كذا، وقبل العبد ذلك، صح، وإنما عبر المصنف بالمملوك؛ لصدقه على القن والمدبر وأم الولد، ولو كاتب نصف عبده جاز، ونصفه الآخر مأذون له في التجارة، ولو أراد منعه ليس له ذلك؛ كي لا يبطل على العبد حق العتق. (ملخص)

ولو صغيرا يعقل إلخ: أي ولو كان المملوك صغيرا، ويعقل البيع والشراء، وهذا احتراز عما لو كان لا يعقل، فإنه لا يصح إلا أن يكون تبعا، فلا تصح مكاتبة المجنون والصغير الذي لم يعقل، ولو قبل عنه رجل ورضي المولى، لا يجوز، ولا يتوقف على إجازة العبد بعد البلوغ في الصحيح، ولو أدى المال عنه غيره لم يعتق، ويسترد ما دفع؛ لعدم القبول من المكاتب وهو شرط منتف بانتفاء أهليته له، وهذا عندنا، وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز كتابة العبد الصغير ولو كان يعقل؛ لأنه ليس بأهل للتصرف، ولنا: أن هذا العقد تصرف نافع، والصغير الذي يعقل من أهل التصرف النافع، وهذا الخلاف مبني على مسألة إذن الصبي للتجارة، فعنده: لا يجوز؛ لأنه ليس أهل التصرف، فلا يصح الإذن له، وعندنا: هو من أهل التصرف النافع إذا عقل العقد، فيجوز كذا في "الفتح" و"التكملة" وغيرهما.

بمال: ليس قيدا احترازيا عن الخدمة، قال محمد رحمه الله: إذا كاتب عبده على أن يخدمه شهرا، القياس أنه لا يجوز، والاستحسان أنه يجوز. (فتح)

حال: أي يصح كتابة العبد بمال يجب عليه أداؤه في الحال، لا يقال: العبد لا يكون له مال فكيف تجوز الكتابة على مال حال؛ لأنا نقول: يمكن تحصيل المال بالاستقراض والاستيهاب عقيب العقد، قال في "الهداية": وفي الحال كما امتنع من الأداء يرد في الرق، قال الإتقاني: ولكن لا يرد إلا بالتراضي أو بقضاء القاضي، وإن قال: أخرني وله مال حاضر أو غائب يرجى قدومه، أخر يومين أو ثلاثة، وفيه خلاف الشافعي رحمه الله، فإنه لا يجوز الكتابة بمال حال؛ لأنه عاجز عن التسليم في زمان قليل؛ لعدم الأهلية قبله للرق، ولنا: أن قوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ (النور:٣٣) مطلق يشمل الكل، ولأن البدل في الكتابة معقود به كالثمن في البيع، والقدرة على تسليم الثمن =

أو مؤجل أو منجم، وقبل، صح، وكذا إن قال: جعلت عليك ألفا تؤديه . . . .
هو أفضل العبد ذلك عقد الكتابة يصح عقد الكتابة المولى

= ليس بشرط لصحة العقد، ألا ترى أن من ليس عنده شيء جاز أن يشتري ما شاء بما شاء، ولأن الكتابة عقد إرفاق، والظاهر أنه يسامحه ولا يضيق عليه، هذا ما لخصته من "الفتح" و"التكملة" و"الهداية" وغيرها.

أو مؤجل: بأن قال: كاتبتك على ألف درهم إلى ستة أشهر. (مسكين) **أو منجم:** [من التنجيم، وهو أن يقسط المال على أشهر بأن يقول: كاتبتك على ألف درهم إلى سنة أن تعطيني كل شهر كذا. (رمز الحقائق: ٢/٢٩٠)] أي مقسط على أشهر معلومة. (در مختار) **وقبل إلخ:** أي قبل المملوك ذلك العقد، وإنما قيد بقبول العبد؛ لأنه مال يلزمه، فلابد من التزامه.

صح: أي صح هذا العقد الذي ذكر من كتابة الصغير الذي يعقل، والكتابة على مال حال أو مؤجل أو منجم، وقد مر وجهه، وخلاف الشافعي في كتابة الصغير الذي يعقل والكتابة على مال حال، فتذكره، ثم إذا صح الكتابة، فلا يعتق العبد إلا بأداء كل البدل؛ لقوله عليه السلام: "المكاتب عبد ما بقي عليه درهم من كتابته"، وفيه اختلاف الصحابة رضوان الله عليهم، وما اخترنا قول زيد بن ثابت رضي الله عنه، واعلم أن المراد بالخيرية التي قوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ (النور:٣٣) ألا يضر بالمسلمين بعد العتق، فلو يضر فالأفضل تركه، ولو فعل صح الكتابة. (ملخص من الفتح والعيني والهداية وغيرها)

وكذا إن قال إلخ: أي وكذا يصح عقد الكتابة بهذه الألفاظ، وهذا بالاستحسان، والقياس أن لا يجوز، ولا يصير العبد مكاتبا؛ لأن النجوم فصول للأداء، وللمولى أن يكاتب عبده على ما شاء من المال في أيّ مدة شاء، لكن قوله بعد ذلك: "إن أديت فأنت حر" تعليق العتق بأداء المال، وهو لا يوجب الكتابة، وجه الاستحسان: أن العبرة للمعاني، وقد أتى بمعنى الكتابة مفسرا، فتنعقد به - كما إذا أطلق الكتابة - بل أولى؛ لأن المفسر أقوى، وقوله بعد ذلك: "إذا أديت فأنت حر" لابد منه؛ لأن ما قبله يحتمل الكتابة، ويحتمل الضريبة، فيترجح الكتابة بهذا اللفظ، والضريبة واحدة الضرائب التي تؤخذ في الجزية ونحوها، ومنه ضريبة العبد، وهي غلته التي يجعل المولى عليه.

ولو قال: "إن أديت إلي ألفا كل شهر مائة" فهو كتابة في رواية أبي سليمان؛ لأن النجم يدل على الوجوب، ولا يجب على العبد لسيده إلا بالكتابة، وفي رواية أبي حفص: يكون إذنا لا كتابة اعتبارا بالتعليق بالأداء بدفعة واحدة، والتنجيم ليس من خصائص الكتابة؛ لأنه يدخل في سائر الديون، وقد تخلوا الكتابة عنه، فلم يوجد ما يختص بالكتابة وهو الأصح، ولا يجب حط شيء من البدل خلافا للشافعي رحمه الله حيث أوجب حط ربع البدل؛ لقوله تعالى: ﴿وَآتُوهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾ (النور:٣٣)

ولنا: أن العقد يوجب البدل، فلا يجوز أن يكون موجبا لإسقاطه؛ إذ العقد لا يقتضي شيئا وضده، والمراد بالأمر في الآية الندب دون الحتم كالأمر بالكتابة، وقوله: "وإلا فأنت قن" غير محتاج إليه، وإنما ذكره حثّا للعبد على الأداء. (فتح، تكملة، عيني)

نجوما أول النجم كذا، وآخره كذا، **فإذا أدّيته** فأنت حر، وإلا فقن، **فيخرج من**
أي متفرقا على الأقساط　من الدراهم　من الدراهم　الألف　وإن لم تؤده
يده دون ملكه، وغرم إن وطئ مكاتبته، أو جنى عليها أو على ولدها، ....
المولى العقر　المكاتبة　أي ولد المكاتبة

فإذا أديته إلخ: هكذا هو في نسخ "الكنز" المطبوعة التي رأيت، وكذا نقله العيني في شرحه للكنز، ووقع في "ملا مسكين" و"التكملة" مكان "إذا أديت" "إن أديت"، ولا فرق بينهما في المعنى.

فيخرج من يده إلخ: يعني إذا صحت الكتابة يخرج المكاتب من يده؛ لأن موجب الكتابة مالكية في حق المكاتب، ولهذا لا يكون للمولى منعه من الخروج والسفر، ولو شرط في الكتابة أن لا يخرج لا يصح؛ لأن المقصود من الكتابة التمكن من أداء المال، وقد لا يتمكن من ذلك إلا بالخروج، فيطلق له الخروج. [تكملة البحر الرائق: ٧٢/٨] ويتفرع على خروجه من يد المولى ما في "الولوالجية" رجل قال لمكاتبه: إن كنت عبدي فأنت حر لا يعتق؛ لأن في كونه عبدا له قصورا.

قال في "الفتح" نقلا عن غيره: يرد عليه أي على قول المصنف: "فيخرج من يده" ما لو كاتبه على خدمة سنة حيث لا تنقطع يد المولى عنه ما لم يستوف الخدمة، وحاصله: أن الخروج عن يد المولى مخصوص بما إذا كان الكتابة على مال، وأما إذا كان الكتابة على خدمة المولى فلا يخرج عن يده، أقول: عندي أن هذا الإيراد غير وارد عليه؛ فإن الظاهر أن المكاتب على الخدمة وإن لم يخرج عن يد المولى من كل الوجوه، وبقي له حق الاستخدام إلا أنه خرج عن يده من بعض الوجوه، ألا ترى أن المولى يغرم بالجناية عليه، فيصدق عليه أنه خرج من يده، أو يقال: إن المكاتب على الخدمة خرج عن يد المولى من كل الوجوه إلا أن هذه اليد للمولى حصلت من جهة عقد الكتابة؛ فإنه يقتضي أن يبقى له حق الاستخدام أو التصرف فيه، وإلا لم يتوصل إلى بدل الكتابة، فلا إيراد، ولئن سلمنا أنه لم يخرج عن يده مطلقا، قلنا: إن هذا المذكور حكم الكتابة على مال لا الكتابة على خدمة.

من يده: المولى حتى لا يبقى له عليه وعلى كسبه سبيل. (ملا مسكين) **دون ملكه إلخ:** يعني لا يخرج عن ملك المولى، لقوله ﷺ: "هو قن ما بقي عليه درهم"، ولأنه عقد معاوضة، فيقتضي المساواة، فإذا تم للمولى الملك بالقبض تتم المالكية للعبد أيضا، وتمام الملك لا يكون إلا بالقبض، ويتفرع على عدم خروجه عن ملكه أنه لو أعتقه المولى عتق بعتقه لبقاء ملكه، وسقط عنه البدل؛ لأنه لم يلزمه مجانا بل التزمه بمقابلة العتق، وقد حصل له بدونه، وفي "المحيط": ولو أبرأه المولى عن البدل عتق. [تكملة البحر الرائق: ٨٢/٨] (فتح)

وغرم إن وطئ مكاتبته: [لأنها أحق بمنافعها وبأجزائها من مولاها. (عيني)] هذا في الظاهر عطف على قوله: "فيخرج من يده"، وفي الحقيقة تفريع عليه، أي لما خرج المكاتب عن يد المولى غرم المولى لو وطئ مكاتبته أو جنى عليها إلخ، ولذا قال في "التكملة" [٨٣/٨]: ولو قال: "فغرم" إلى آخره بدل الواو لكان أولى لإفادة الفاء التفريع، ووجه الغرم في هذه الصور: أن بعقد الكتابة خرجت من يد المولى، وصار المولى كالأجنبي، وصارت أحق بنفسها وكسبها لتتوصل به إلى المقصود بالكتابة، وهي حصول الحرية لها، والبدل للمولى، ولو لا ذلك =

أو أتلف مالها، **وإن كاتبه على خمر** أو خنزير، **أو قيمته** ....
المولى أي مال المكاتبة إن كاتب رجل عبّده نفس العبد

= لأتلف المولى ما في يدها، فلم يحصل لها الغرض من الكتابة، ومنافع البضع ملحقة بالأجزاء، فيجب عليه عوضه، وهو العقر عند إتلافه بالوطء، نعم! لا حد ولا قود على المولى للشبهة، ولو وطئ مكاتبته مرارا فعليه مهر واحد؛ لأنه شبهة ملك، ولو شرط وطئها بأن كاتبها بألف على أن يطأها مدة الكتابة، فسدت الكتابة، وتعتق بأداء البدل، ولا يثبت لها شيء من الأحكام المتعلقة بما قبل الأداء. واعلم أن المولى يغرم في وطئ المكاتبة العقر، وفي الجناية عليها أو على ولدها الأرش، وفي إتلاف مالها المال، والمراد بالعقر في الإماء عشر قيمتها إن كانت بكرا، وإن كانت ثيبا فنصف عشر قيمتها. (فتح ، تكملة بزيادة وتوضيح من المحشي)

وإن كاتبه على خمرٍ إلخ: لما فرغ المصنف عن بيان الكتابة الصحيحة شرع في بيان الفاسدة؛ لأن الفاسدة تتلو الصحيحة، والمراد بالفاسدة هنا ما يعم الباطلة كما ستعلم، وبين المصنف خمس صور من الكتابة الفاسدة، فالأول والثاني: أن يكاتب عبده على خمر أو خنزير، بيانهما على ما في "التكملة": أنه لو كاتب المسلم عبده المسلم أو الكافر في دار الإسلام على خمر أو خنزير ، فالكتابة فاسدة؛ لأن الخمر والخنزير ليس بمال في حق المسلم، فلا يصلح عوضا، فيفسد العقد؛ لأن تسمية ما ليس بمتقوم في حق ما يحتاج فيه إلى تسمية البدل توجب فساد العقد كالبيع. [تكملة البحر الرائق: ٨٤/٨] قال في "الفتح" على قول المصنف: "وإن كاتبه" إلى آخره يعني لو كاتب المسلم عبده المسلم على خمر أو خنزير، فالكتابة فاسدة، وكذا إن كان المولى ذميا والعبد مسلما أو عكسه، قال الحموي: ويمكن إدخال الصور المذكورة في قوله: "وإن كاتبه إلخ"، ولما صرح بعد بالصحة فيما إذا كانا كافرين علم عدم الصحة فيما عدا ذلك. انتهى

وكذا في "الرد المحتار" حيث قال: "أفاد أنه لو كان أحدهما مسلما لا يجوز للعلة المذكورة"، وإنما قيد بقوله: "على خمر أو خنـــزير"؛ لأنه لو كاتبه على ميتة أو دم فالكتابة باطلة، فإن أدى لا يعتق إلا إذا قال: إن أديت إليّ فأنت حر فيعتق لأجل اليمين لا لأجل الكتابة، قال في "التكملة": وإنما قيدنا بدار الإسلام؛ لأن المسلم الذي في دار الإسلام لو دخل دار الحرب فكاتب عبده المسلم أو الكافر على خمر أو خنزير فحكمه كما لو كاتب في دار الإسلام، أما لو أسلم في دار الحرب و لم تبلغه الأحكام، فكاتب على خمر أو خنزير، فالظاهر أنها صحيحة ويعتق بأداء ذلك انتهى باختصار، واعلم أن للمولى الفسخ في الكتابة بغير رضاء المكاتب، وللمكاتب فسخها مطلقا في الجائزة والفاسدة وإن لم يرض المولى. (ملتقط من الفتح والتكملة وغيرهما)

أو قيمته: هذه هي الصورة الثالثة من الصور الخمس، بيانها: أن يكاتب عبده على قيمته وهي فاسدة أيضا؛ لأن القيمة مجهولة القدر؛ لأنها تختلف باختلاف المقومين، وجنسها كذلك مجهول، فصار كما لو كاتب على ثوب أو دابة؛ لأن الثوب والدابة أجناس مختلفة، وما هو مجهول الجنس لا يثبت في الذمة حتى في النكاح. [تكملة البحر الرائق: ٨٥/٨] ثم إذا أدى قيمته عتق؛ لأنها هي البدل. [رمز الحقائق: ٢٩٢/٢] وهذا إذا تصادقا على مقدار، أما عند عدم التصادق لابد من أداء أقصى ما يقع به تقويم المقومين. (تكملة وعيني باختصار مع زيادة)

أو عين لغيره، أو مائة ليرد سيده **وصيفا فسد، فإن ادّى الخمر** عتق،............
كاتبه على مائة إلخ عقد الكتابة المكاتب

أو عين لغيره: [كاتبه على شيء عين لغيره] هذه هي الصورة الرابعة من الصور الخمس، بيانها: أن يكاتب عبده على أن يؤدي العبد شيئا معينا لغيره، وهي فاسدة أيضا؛ لأنه لا يقدر على تسليمه، والقدرة على تسليم المعقود عليه شرط الصحة، والمراد به شيء يتعين بالتعيين كالثوب والعبد والمكيل والموزون غير النقدين، حتى لو كاتبه على دراهم أو دنانير بعينها وهي لغيره، تجوز الكتابة؛ لأن النقود لا تتعين بالتعيين في العقود التي هي معاوضة، ولا في فسوخها، وإنما يجب مثلها في الذمة.
واختلفوا في أنه إذا كاتبه على شيء معين لغيره هل يكون العقد باطلا أو فاسدا؟ ففي "الزيلعي" و"العناية": أنه إذا كاتبه على عين لغيره تتعين بالتعيين، لا ينعقد العقد أصلا في ظاهر الرواية إلا إذا قال: إذا أديت لي فأنت حر، فحينئذ يعتق بحكم الشرط، فهذا يفيد أنه باطل، وفي "القهستاني" معزيا لقاضي خان: الأظهر فيه الفساد كالمكيل والموزون والمذروع. (كذا في الفتح بزيادة وتغيير)
أو مائة ليرد إلخ: هذه هي الصورة الخامسة، بيانها: أنه إذا كاتبه على مائة دنانير على أن يرد المولى على المكاتب وصيفا أي عبدا للخدمة غير معين فسد العقد، وهذا عندهما، وعند أبي يوسف رحمه الله: تجوز الكتابة، وتقسم المائة على قيمة وصيف وسط، فما أصاب الوصيف يسقط عنه، ويكون مكاتبا بما بقي؛ لأن كل ما جاز إيراد العقد عليه جاز استثناؤه منه، وتجوز الكتابة على وصيف، فكذا يجوز استثناؤه، ولهما: أن بدل الكتابة مجهول القدر، فلا يصح كما إذا كاتبه على قيمة الوصيف؛ ولأنه عقد مشتمل على بيع وكتابة، فيبطل بجهالة الثمن والمثمن. [رمز الحقائق: ٢٩٢/٢] وإنما قيدنا بقولنا: "غير معين"؛ إذ لو كان معينا يجوز بالاتفاق؛ لجواز بيع المعين، فكذا استثناؤه.
واعلم أن هذه الكتابة باطلة، ولهذا قلنا فيما قبل في حاشية قوله: "وإن كاتبه" إلخ: إن الفاسدة هنا تعم الباطلة، وذكر في "الفتح" عن "الشرنبلالية": أن هذه الكتابة باطلة أيضا بدليل ما في "الزيلعي" حيث قال: الأصل عند علمائنا الثلاثة: أن المسمى متى كان شيئا لا يصلح عوضا لجهالة القدر أو لجهالة الجنس، فإن العبد لا يعتق بأداء المسمى ولا بأداء القيمة؛ إذ لا ينعقد هذا العقد أصلا، ولهذا استشكل التعبير بالفساد مع بطلان بعض الصور، ثم أجيب بأن المراد بالفاسد ما يعم الباطل كما في قولهم: باب البيع الفاسد. (باختصار)
وصيفا: هو العبد للخدمة جمعه وصفاء. **فسد:** متعلق بالصور الخمس أي فسد العقد في كل واحد من هذه الصور، وقد بينا وجه كل واحد منها بتفصيل فتذكر. **فإن أدى الخمر إلخ:** يعني إذا كاتبه على خمر أو خنزير، ثم أدى الخمر أو الخنزير قبل أن يبطل القاضي العقد عتق المكاتب وإن كان العقد فاسدا، سواء قال: إن أديتها فأنت حر، أو لا؛ لأنهما مال في الجملة وإن لم يكن لهما قيمة في حق المسلمين.
وأما الميتة والدم فليسا بمال أصلا عند أحد، فلم ينعقد العقد بهما، فاعتبر فيهما معنى الشرط لا غير، وذلك بالتعليق صريحا، وهذا هو ظاهر الرواية، وفي المسألة اختلاف رواية عن الإمام، وخلاف زفر وأبي يوسف تركناه للاختصار، من أراد الإطلاع فلينظر في "العيني" وغيره. قال في "رد المحتار" عند قول المتن: "فإن أدى الخمر عتق" لم يبين حكم العتق في باقي الصور الفاسدة، وقدمنا أنه يعتق بأداء قيمته إذا كاتبه عليها؛ لأنها معلومة من وجه، وتصير معلومة =

وسعى في قيمته، **ولم ينقص** من المسمى، وزيد عليه، **وصح** لو على حيوان غير **موصوف**، أو **كاتب** كافر **عبده** الكافر ....
كاتب رجل عبده

= من كل وجه عند الأداء، وإذا كاتبه على عين لغيره، ففي "العناية": لم ينعقد العقد في ظاهر الرواية إلا إذا قال: إن أديت فأنت حر، فحينئذ يعتق بحكم الشرط، فهذا يفيد أنه باطل لا فاسد، وأما مسألة الوصيف فظاهر كلام الزيلعي أنه باطل، وقوله: "وسعى في قيمته" يعني إذا عتق بأداء الخمر وجب عليه أن يسعى في قيمته؛ لأنه وجب عليه رد رقبته لفساد العقد، وقد تعذر الرد للعتق، فيجب عليه أداء قيمته، كما في البيع الفاسد إذا أعتق المشتري العبد أو أتلفه. [تكملة البحر الرائق: ٨٧/٨]

ولم ينقص إلخ: [أي لم ينقص القيمة من المسمى يعني إذا كانت قيمته أنقص من المسمى سعى في المسمى. (ملا مسكين)] قال في "التكملة": هذه المسألة لا تعلق لها بمسألة الخمر، بل مسألة مبتدأة، ومعناها: كاتب عبده على ألف وخدمته أبدا، أو على ألف وهدية، فالخدمة أبدا والهدية لا تصلح بدلا، فالعقد فاسد، فإذا أدى الألف عتق، فإن كان الألف قدر قيمته لم يبق للمولى عليه سبيل، وإن كان قيمته أكثر رجع عليه السيد بالزيادة، وهذا معنى قوله: "وزيد عليه"، وإن كانت الألف أكثر من قيمته فلا يعتق إلا بدفعها.

ولو كاتبه على ألف ورطل من الخمر لا يعتق حتى يدفع الألف والرطل من الخمر، كذا في "المحيط" مختصرا. [تكملة البحر الرائق: ٨٧/٨] قال العيني: لأنه عقد فاسد، فتجب فيه القيمة بالغة ما بلغت، وزيد على المسمى إذا زادت قيمته؛ لأنه يرضى بالزيادة لينال شرف الحرية، فيزداد عليه عند ازدياد القيمة على المسمى. [رمز الحقائق: ٢٩٣/٢]

وصح إلخ: يعني صح عقد الكتابة على حيوان غير موصوف إذا بين جنسه، وأجمل نوعه ووصفه كالعبد والوصيف ينصرف إلى الوسط، ويجبر المولى على قبول القيمة؛ لأن الوسط لا يعلم إلا بها، وقال الشافعي: لا يجوز هذا العقد للجهالة، ولنا: أن ابن عمر رضي الله عنهما أجاز الكتابة على وصيف. [رمز الحقائق: ٢٩٣/٢]

موصوف: معناه: أن يبين الجنس كالفرس والعبد، ولا يبين النوع والصفة كالتركي والهندي والجيد والردي.

كاتب: عطف على قوله: كاتب في أول باب الكتابة، أو على قوله: "قال" في قوله: وكذا إن قال أي وكذا صح إن كاتب. (ملا مسكين)

عبده إلخ: يعني يصح هذا العقد إذا سمى قدرا في الخمر معينا؛ لأن الخمر عندهم مال متقوم كالعصير في حق المسلم، فيصح تسميته إذا كان معلوما، واحترز بقوله: "عبده الكافر" عن عبده المسلم، فإنه يقع فاسدا، وتجب القيمة على ما بينا، وأطلق الكافر فشمل الذمي والحربي، ولا فرق في الذمي أن يكون في دارنا أو دار الحرب حيث دخل غير مهاجر؛ لأنه من أهل دارنا، فتجري عليه أحكامنا، وإنما محل النظر لو كاتب الحربي عبده المسلم في دار الحرب على خمر أو خنزير فأدى ذلك، فالظاهر أنه يعتق أخذا من قولهم، لنا: أن نحتال على مال الحربي بأيّ وجه كان يرضاه، ولا يخفى أن الخنزير هنا كالخمر في الحكم. [تكملة البحر الرائق: ٨٨/٨]

على خمر، وأيّ أسلم له قيمة الخمر، **وعتق** بقبضها.
مقدار معلوم أي للمولى أي بقبض المولى قيمة الخمر

على خمر: وصح هذا العقد أيضا؛ لأنه مال في حقهما. **وأي أسلم إلخ:** أي وأيّ من المولى أو العبد أسلم فله أي للمولى قيمة الخمر؛ لأن المسلم ممنوع عن تمليكها وتملكها، وهنا يلزم تمليك الخمر أو تملكها، فلا يجوز في حق المسلم، فيعجز عن تسليم الخمر، فوجب المصير إلى القيمة لقيامها مقام المسمى. [تكملة البحر الرائق: ٨٨/٨]
وعتق إلخ: أي عتق العبد المذكور بقبضها أي قبض المولى قيمة الخمر؛ لأن الكتابة عقد معاوضة، وسلامة أحد العوضين لأحدهما يوجب سلامة العوض الآخر للآخر، وإن أدى الخمر عتق أيضا؛ لتضمن الكتابة تعليق العتق بأداء الخمر؛ إذ هي المذكورة في العقد، كذا في "شرح الجامع الصغير" للنيسابوري، وفي "شرح الطحاوي" "والتمرتاشي" لو أدى الخمر لا يعتق، ولو أدى القيمة يعتق، والله أعلم. [رمز الحقائق: ٢٩٣/٢]

باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله أو لا يفعله

في بيان

للمكاتب البيع والشراء والسفر، **وإن شرط** أن لا يخرج من المصر، **وتزويج أمته**، . . . . .

المكاتب للمكاتب لأنه يستفيد به المهر

باب ما يجوز للمكاتب إلخ: قال صاحب "العناية": لما ذكر أحكام الكتابة الصحيحة والفاسدة شرع في بيان ما يجوز للمكاتب وما لا يجوز، فإن جواز التصرف يبتني على العقد الصحيح.[تكملة البحر الرائق: ٨/٩٠] واعلم أن في الكتابة الصحيحة تثبت للمكاتب الأحكام المتعلقة بالكتابة من البيع والشراء وغير ذلك من التصرفات قبل أداء البدل وبعده، وفي الفاسدة لا يثبت له شيء من الأحكام المتعلقة بما قبل الأداء، وفي الباطلة لا يثبت له شيء من الأحكام لا قبله ولا بعده، فاحفظه.

للمكاتب إلخ: [وكذا إجارته وإعارته وإيداعه وإقراره بالدين واستيفاؤه وقبول حوالة بدين عليه. (فتح)] اعلم أن مبنى ما يجوز للمكاتب فعله وما لا يجوز على أن موجب الكتابة أن يصير حرا يدا، وذلك بأن يملك التصرفات التي توصل إلى المقصود وهو نيل الحرية، ولما كان البيع والشراء والسفر من هذا القبيل، جاز له أن يبيع ويشتري ويسافر؛ لأن مقصود السيد من العقد هو الوصول إلى البدل، ومقصود العبد منه هو الوصول إلى الحرية، وذلك إنما يحصل بالبيع والشراء، وقد لا يتفقان في الحضر، فاحتاج إلى السفر، وليس للمولى أن يمنعه، وإذا جاز له البيع، فله أن يبيع بثمن المثل، وبالمحاباة أي بقليل الثمن؛ لأن عادة التجار أن يفعلونه إظهارا للمسامحة، واستجلابا لقلوب الناس، وبالنقد وبالنسيئة وبالغبن الفاحش واليسير عند الإمام، وعندهما: لا يملك بالغبن الفاحش كالعبد المأذون له، كذا في الشروح ملتقطا.

وإن شرط إلخ: [وعند مالك والشافعي في قول: لا يسافر إلا بإذن] "إن" هذه وصلية، وهذا الكلام متصل بما قبله يعني له أن يسافر وإن شرط المولى عليه أن لا يخرج من البلد كما لو خص له نوعا من التصرف دون غيره كان ذلك باطلا؛ لأنه شرط مخالف لمقتضى العقد، وهو مالكية اليد، ولا تفسد الكتابة بمثل هذا الشرط؛ لأنه ليس في صلب العقد، فإن الشرط الباطل إنما يبطل الكتابة إذا تمكن في صلب العقد، وهو أن يدخل في أحد البدلين كما إذا قال: كاتبتك على ألف بشرط أن تخدمني مدة أو زمانا، وهذا ليس كذلك؛ لأنه شرط لا في بدل الكتابة ولا فيما يقابله، فلا تفسد به الكتابة.

والحاصل: أن الكتابة تشبه البيع من حيث أنها تحتمل الفسخ قبل أداء البدل، وتشبه النكاح من حيث أنها لا تحتمل الفسخ بعد الأداء، فلشبهها بالبيع تبطل بالشرط الفاسد إذا تمكن في صلب العقد، وهو أن يكون في البدل مثل أن يشترط خدمته، أو يكاتبه على خمر أو خنزير. (تكملة، فتح)

وتزويج أمته: يعني للمكاتب أن يزوج أمته؛ لأنه من الاكتساب، فيملكه ضرورة، بخلاف تزويج المكاتبة نفسها حيث لا يجوز لها وإن كان فيه اكتساب؛ لأن ملك المولى باقٍ فيها، وفي التزويج تعييبها، وربما يعجز فيبقى هذا العيب، فيكون على المولى ضرر، وليس مقصودها من تزويج نفسها المال، وإنما هو التحصين والإعفاف، بخلاف تزويج المكاتب أمته،=

وكتابة عبده، والولاء له إن أدى بعد عتقه، وإلا لسيّده، لا التزوّج بلا إذن، والهبة والتصدّق..............................

المكاتب الأول — المكاتب الأول — أي لا يجوز للمكاتب — من المولى

= فإن المقصود منه كسب المال.[تكملة البحرالرائق: ٩١/٨] قال في "الفتح": وهو بإطلاقه شامل لما لو زوجها من عبد نفسه وليس كذلك، ولهذا قيد المسألة القهستاني بما إذا زوجها بعبد غيره.

وكتابة عبده: يعني يملك المكاتب أن يكاتب عبده؛ لأن الكتابة عقد اكتساب للمال، فيملكها كما يملك البيع. [تكملة البحر الرائق: ٩٢/٨] وقال زفر والشافعي: لا يجوز؛ لأن العقد لا يتضمن مثله، ولأنه يؤول إلى العتق، وليس له أن يعتق على مال، ولنا: ما مر أن الكتابة عقد اكتساب للمال، فيملكها كما يملك البيع، وربما تكون الكتابة أنفع من البيع؛ إذ البيع يزيل الملك بنفسه، والكتابة لا تزيله إلا بعد وصول البدل، ولهذا يملكه الأب ووصيه، وهو لا يملكه على أن العقد يقتضي مثله، وإنما ملكه على أن الكتابة بيع من نفس العبد. (تكملة وفتح باختصار) **والولاء له:** يعني إذا ادعى المكاتب الثاني الكتابة بعد عتق المكاتب الأول، فولاء المكاتب الثاني للمكاتب الأول؛ لأن الولاء لمن اعتق، وعتق المكاتب الأول، وهو أهل للولاء عند عتق الثاني، وكان ملكه تاما فيه عند ذلك، فثبت له ضرورة، وإن أديا معا فولاؤه للمولى ترجيحا للأصل، وإن عجز الأول ورد إلى الرق، بقي الثاني مكاتبا، فإن أدى البدل إلى المولى عتق، وإن عجز رد إلى الرق. (تكملة، فتح)

إن أدى: المكاتب الثاني بدل الكتابة. **وإلا لسيده إلخ:** يعني إذا أدى الثاني قبل أن يعتق الأول كان الولاء لسيده أي لسيده الأول لا للمكاتب؛ لتعذر جعل المكاتب معتقا؛ لعدم أهلية الإعتاق، فيخلفه فيه أقرب الناس إليه، وهو مولاه، ولو أدى الأول بعد ذلك لا ينتقل الولاء إليه؛ لأن المولى جعل معتقا، والولاء لا يتحول عن المعتق إلى غيره، بخلاف جر الولاء في ولد الجارية، فإن مولى الجارية هناك ليس بمعتق مباشرة، بل تسببيا باعتبار إعتاق الأصل، وهي الأم. (تكملة، فتح، عيني)

لا التزوج إلخ: يعني لا يملك التزوج بلا إذن؛ لأنه يعيب نفسه؛ لما فيه من شغل ذمته بالمهر والنفقة، ولم يطلق له إلا عقود توصله إلى تحصيل مقصوده، وهو عقد فيه اكتساب مال على ما بينا، ويملك التزوج بإذن المولى؛ لأن الحجر لأجله؛ لأن ملكه باقٍ فيه، فجاز باتفاقهما؛ لثبوت ملكه في رقبته، وفي "الخانية": المكاتب لا يملك وطء أمته، فإن وطئها ثم استحقت، يؤاخذ المكاتب بعقرها في الحال. [تكملة البحرالرائق: ٩٤/٨] وإنما أطلق في عدم جواز التزوج؛ ليشمل التزوج بنفسه وبالتوكيل، فإن أعتق المكاتب قبل إجازته نفذ ذلك النكاح على المكاتب، هذا حكم التزوج، وأما التسري فلا يجوز ولو بإذن المولى؛ لأن مبناه على ملك الرقبة، ولا ملك له حقيقة؛ لوجود ما ينافيه وهو الرق. (تكملة، فتح)

والهبة والتصدق إلخ: [عطف على التجوز أي لا يجوز] أي لا يجوز له الهبة والتصدق إلا بيسير؛ لأنه نوع تبرع، وهو ليس من أهله إلا أن اليسير منه من ضرورات التجارة؛ لأنه لا يجد بدا من ضيافة وإعارة؛ ليجتمع عليه الذين يجهزون =

إلا بيسير، والتكفل والإقراض **وإعتاق عبده** ولو بمال، **وبيع نفسه وتزويج عبده،**
لا لا يجوز كان الإعتاق بمال
والأب والوصي في رقيق الصغير **كالمكاتب،** ولا يملك مضارب **وشريك شيئا منه،**
مبتدأ في حق رقيق الصغير خبره في التصرفات
ولو اشترى أباه أو ابنه ....
المكاتب

= أموال التجارة فيملكه؛ لأن من ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته وتوابعه، ولا يهب بعرض أيضا؛ لأنه تبرع ابتداء، وكذا لا تجوز وصيته، ولم يبين المؤلف رحمه الله مقدار اليسير، وقال في "الذخيرة": إنه يتصدق ويهب بقدر الفلس ورغيف وفضة أقل من درهم، ويأخذ الضيافة اليسيرة، ويهدي الطعام المهيأ للأكل بقدر دانق، ولو وهب أو أهدى درهما فصاعدا لا يجوز والمراد بـــ"يأخذ الضيافة" أن يعمل الضيافة. [تكملة البحر الرائق: ٩٤/٨] (فتح)

إلا بيسير: منهما؛ لأنه من ضروريات التجارة. **والتكفل إلخ:** أي لا يجوز للمكاتب التكفل سواء كان بمال أو بنفس وبإذن المولى أو بغير إذنه، ولا الإقراض؛ لأنهما تبرع، وليسا من ضرورة التجارة، ولا من باب الاكتساب، فلا يملكه. (تكملة، فتح) **وإعتاق عبده:** أي لا يجوز إعتاق عبده ولو بمال؛ لأنه ليس بأهل للإعتاق؛ لأنه لا يتصور إلا ممن يملك الرقبة، فلا ينفذ عتقه، ولو على مال؛ لأن فيه إسقاط الملك عن العبد بمقابلة دين في ذمة المفلس، فلا يكون من باب الاكتساب، فلا يملكه. **وبيع نفسه:** أي وكذا لا يجوز له بيع العبد من نفسه؛ لأنه إعتاق ، فلا يملكه. [تكملة البحر الرائق: ٩٥/٨] (عيني)

وتزويج عبده إلخ: [ولا فرق بين أن يزوج عبده من أمته أو أمة غيره] يعني لا يملك تزويج عبده، وكذا لا يملك أن يوكل به؛ لأنه تعييب له ونقص في المال؛ لكونه شاغلا للرقبة بالمهر ولكسبه بالنفقة، وليس هو من باب الاكتساب في شيء بخلاف تزويج الأمة على ما بينا. [تكملة البحر الرائق: ٩٥/٨] **كالمكاتب:** يعني أن الأب والوصي في حق التصرف في رقيق الصغير كالمكاتب في التصرفات المذكورة؛ لأنهما يملكان الاكتساب كالمكاتب، فيملكان ما يملكه من بيع رقيق الصغير من غيره، وكتابته وتزويج أمته لا تزويجه، ولا بيعه من نفسه، ولا إعتاقه ولو بمال. (ملتقط)

وشريك: مطلقا سواء كانت في الشركة شركة المفاوضة أو العنان. (ملا مسكين) **شيئا منه:** أي لا يملك مضارب وشريك شيئا من تزويج الأمة والكتابة وغيرهما كما يملكه الأب والوصي؛ لأن هذه الأفعال ليست من التجارة، والمأذون كالمضارب، والأصل في هذا الباب: أن من كان تصرفه عاما في التجارة وغيرها يملك تزويج الأمة كالمكاتب والأب والجد والقاضي وأمينه والوصي، فكل من كان تصرفه خاصا بالتجارة كالمضارب والشريك والمأذون، فلا يملك تزويج الأمة ولا الكتابة عند الإمام ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف: يملك تزويج الأمة؛ لأن فيه منفعة على ما بينا، وجوابه: أنه ليس من باب التجارة، فلا يملكه، وجعل في "النهاية" شريك المفاوضة كالمكاتب، وجعله في "الكافي" كالمأذون له في التجارة، ولكل وجه، قال الشارح: جعله كالمأذون أشبه بالفقه. [تكملة البحر الرائق: ٩٥/٨]

ولو اشترى إلخ: لما ذكر ما هو داخل في الكتابة بطريق الأصالة شرع بذكر ما هو داخل بطريق التبع، والتبع يتلو الأصل. [تكملة البحر الرائق: ٩٥/٨]

تكاتب عليه، ولو اشترى أخاه ونحوه لا، ولو اشترى أم ولده معه **لم يجز بيعها**، ....
المكاتب أي مع ولده منها

تكاتب عليه: لأن المكاتب من أهل أن يكاتب، فيجعل مكاتبا تحقيقا للعلة بقدر الإمكان؛ لأن المكاتب ليس بمالك رقبته، والعتق يختص بمن يملك الرقبة، فإذا تعذر الإعتاق صار مكاتبا مثله، بخلاف الحر؛ فإنه لا يتعذر الإعتاق في حقه، فيعتق عليه سواء كان أهلا للإعتاق بأن كان عاقلا بالغا، أو لم يكن بأن كان صغيرا أو مجنونا، وذكر الأب والابن في كلام المصنف اتفاقي؛ لأن الحكم لا يختص بهما بل بجميع من له قرابة الولادة، فإنهم يدخلون في كتابته تبعا له، وأقربهم دخولا الولد المولود في الكتابة، ثم الولد المشترى، ثم الوالدان، وعلى هذا يتفاوتون في الأحكام، فإن الولد المولود في الكتابة يكون حكمه كحكم أبيه حتى إذا مات أبوه ولم يترك وفاء، يسعى على نجوم أبيه، والولد المشترى يؤدي بدل الكتابة حالا، وإلا يرد في الرق، والوالدان يردان في السوق كما مات المكاتب ولا يؤديان لا حالا ولا مؤجلا.[رمز الحقائق: ٢/٢٩٤]

وإنما قال "تكاتب" ولم يقل: "صار مكاتبا"؛ لأنه لو كان مكاتبا أصالة لبقيت كتابته بعد عجز المكاتب الأصلي، وليس كذلك، حتى إذا عجز المكاتب تبعه الأب. (ملا مسكين)

ولو اشترى أخاه: [أي الأخ في القرابة وهو كل ذي رحم محرم لا ولاد بينهما. (ملا مسكين)] يعني لو اشترى أخاه أو غيره من محارمه مثل ابن أخيه وعمه وابن عمه، لا يتكاتب عليه عند أبي حنيفة رحمه الله حتى يجوز له بيعه؛ لأنه لم يملكه ليمتنع بيعه، لكنه إذا أدى المكاتب عتق؛ لأن كسب المكاتب موقوف بين أن يؤدي فيتقرر له، وبين أن يعجز ويتقرر للمولى، وههنا تقرر له، فعتق عليه، ولا سعاية عليه؛ لأنه صار كشراء القريب ابتداء، وعندهما: يدخل الأخ ونحوه في الكتابة؛ لأن وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمة للنكاح، ولهذا يعتق على الحر كل ذي رحم محرم، وتجب نفقتهم، وله: أن للمكاتب كسبا وليس له ملك حقيقة؛ لوجود ما ينافيه وهو الرق، ولهذا لو اشترى امرأته لا يفسد نكاحه غير أن الكسب يكفي للصلة في الولاء، ألا ترى أن القادر على الكسب يخاطب بنفقة الأبوين، ولا يكفي في غيرها حتى لا يخاطب الأخ بنفقة أخيه إلا إذا كان موسرا.

واعلم أن ثمرة الخلاف في هذه المسألة بين الإمام وصاحبيه تظهر في جواز البيع وعدمه، فعنده: للمكاتب بيعه، وعندهما: لا، وفيما إذا مات المكاتب لا عن وفاء، فعندهما: يقوم الأخ ونحوه مقامه، ويسعى على نجومه؛ وعند الإمام: لا يقوم مقامه إلا فيما إذا أدى المكاتب أو مات عن وفاء، فإنه يعتق عليه بلا خلاف. (ملتقط من الشروح)

لم يجز بيعها إلخ: يعني لو اشترى المكاتب زوجته مع ولده منها لم يجز له بيعها؛ لأن الولد لما دخل في الكتابة امتنع بيعه لما ذكرنا، فتتبعه أمه، فامتنع بيعها؛ لأنها تبع له، قال عليه السلام: "أعتقها ولدها" ولا تدخل في كتابته حتى لا تعتق بعتقه، ولم ينفسخ النكاح؛ لأنه لم يملكها، فجاز له أن يطأها بملك النكاح، وكذا المكاتبة إذا اشترت زوجها غير أن لها أن تبيعه كيفما كان؛ لأن الجزئية لم تثبت من جهتها. [تكملة البحر الرائق: ٨/٩٧] ولو ملكها بدون الولد وكانت الولادة قبل الكتابة جاز له بيعها عند أبي حنيفة خلافا لهما، وجه قولهما: أنها أم ولده، =

وإن ولد له من أمته ولد تكاتب عليه، وكسبه له، **ولو زوج** أمته من عبده، فكاتبهما، فولدت دخل في كتابتها وكسبه لها. **مكاتب أو مأذون** نكح بإذن حرة بزعمها، فولدت، فاستحقت، فولدها عبد، وإن وطئ أمة بشراء فاستحقت، ....

المكاتب / للمكاتب / أمة المكاتب / هذا الولد / للمكاتب / الأمة / الولد / أي كتابة الأمة / الولد / أي الأمة / له في التجارة / بإذن مولاه كائنة حريتها بزعمها / المرأة منه / أي المستحقة / المكاتب أو المأذون / ملكها / صحيح

= وله: أن القياس جواز بيعها وإن كان معها ولد؛ لأن كسب المكاتب موقوف، فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ، وهو أمومية الولد إلا أنه ثبت هذا الحق فيما إذا كان معها ولد؛ لثبوته في الولد، وبدون الولد لو ثبت ثبت ابتداء، والقياس ينفيه، وإنما قيدنا بكون الولادة قبل الكتابة؛ لأنها لو ولدت في ملكه لم يجز بيعها، سواء كان ولدها باقيا أو ميتا. (ملتقط من الفتح والعيني وغيرهما)

وإن ولد له إلخ: يعني إن ولد للمكاتب من أمته ولد دخل الولد في كتابته؛ لأنه بالدعوة تثبت النسب له، فيتبعه في الكتابة، ويكون كسب الولد للمكاتب؛ لأنه في حكم مملوكه، فكان كسبه له، وكذا لو ولدت المكاتبة ولدا دخل في كتابتها كما سنذكره، قال في "العناية": واعترض عليه بأن المكاتب لا يملك التسري فمن أين له ولد من الأمة حتى يدخل في الكتابة؟ وأجيب بأن معنى قولنا: "لا يملك" لا يحل له وطء أمته ولكن إن وطئ وادعى النسب ثبت. [تكملة البحر الرائق: ٩٨/٨]

ولو زوج إلخ: يعني إن زوج المكاتب عبده من أمته، ثم كاتبهما، فولدت الأمة دخل الولد في كتابتها، ويكون كسبه لها؛ لأن الولد يتبع الأم في الأوصاف الحكمية، فكان مكاتبا تبعا لها، فكانت أحق بكسبه من الأب؛ لأنه جزئها، فصار كنفسها، ولو قتل هذا الولد تكون قيمته للأم دون الأب لما ذكرنا. [تكملة البحر الرائق: ٩٩/٨] لكن استشكل هذه الصورة بما تقدم من أن المكاتب لا يزوج عبده فكيف يثبت نسب الولد ويدخل في كتابة الأم؟ وأجيب بأنه لا منافاة؛ فإن تزويج المكاتب أمته من عبده ليس مفيدا لصحة عقده وملكه إياه، فالعقد غير صحيح، ومع ذلك يثبت النسب كما في النكاح الفاسد، وكما مر في المسألة الأولى من ثبوت النسب لولد أمة المكاتب فتذكره، وفيه كلام أكثر من هذا ذكره في "الفتح". (تكملة)

مكاتب أو مأذون إلخ: يعني لو تزوج المكاتب أو عبد مأذون له في التجارة امرأة حرة بزعمها لا في الواقع بإذن المولى، فولدت المرأة، ثم استحقت بأن ادعى أحد أنها أمته، فالولد عبد وليس له أن يأخذه بالقيمة عندهما، وقال محمد رحمه الله: ولدها حر بالقيمة يعطيها للمستحق في الحال إذا كان التزوج بإذن المولى، وإن كان بغير إذنه يعطيها بعد العتق، ثم يرجع هو بما ضمن من قيمة الولد على الأمة بعد العتق إذا كانت هي الفارة له؛ لأنه اعتمد على قولها، فصار مغرورا كالحر، فتكون أولاده أحرارا بالقيمة، ولهما: أنه مولود بين رقيقين، فيكون رقيقا؛ إذ الولد يتبع الأم في الرق والحرية، وتركنا هذا في الحر بإجماع الصحابة رضي الله عنهم. [رمز الحقائق: ٢٩٥/٢]

أو بشراء فاسد فردت، **فالعقر في المكاتبة، ولو بنكاح** أخذ به مذ عتق.
ملكها الأمة إلى بائعها واجب بالعقر

فصل

ولدت مكاتبة من سيدها، مضت على كتابتها أو عجزت، وهي أم ولده، **وإن**
فلها الخيار إن شاءت إن شاءت نفسها المكاتبة
كاتب أم ولده أو مدبره.......................................

فالعقر في المكاتبة إلخ: يعني وجب على المكاتب والمأذون العقر في هاتين الصورتين في الحال في حالة الكتابة قبل العتق؛ لأن هذا من باب التجارة، والتصرف تارة يقع صحيحا وتارة فاسدا، والكتابة والإذن ينتظمان البيع والشراء بنوعيهما، فكانا مأذونين فيهما كالوكيل بهما، فيظهر في حق المولى، فيؤاخذ به في الحال. [تكملة البحر الرائق: ١٠٠/٨] **ولو بنكاح إلخ:** يعني لو تزوج المكاتب امرأة بغير إذن المولى فوطئها، يؤاخذ بالعقر بعد العتق، وكذا المأذون له في التجارة؛ لأن التزوج له ليس من الاكتساب ولا من التجارة، فلا ينتظمه الكتابة، فلا يظهر في حق المولى، فلا يؤاخذ به، بخلاف الفصل الأول. [تكملة البحر الرائق: ١٠٠/٨] قال ملا مسكين: هذا إذا كانت الأمة ثيبا، أما لو كانت بكرا فافتضّها، يؤخذ بالعقر في الحال، وكذا لو تزوجها بإذن مولاه، يؤخذ بالمهر في الحال.

فصل: في كتابة المدبر وأم الولد وغيرهما. [رمز الحقائق: ٢٩٦/٢] **ولدت مكاتبة إلخ:** يعني إذا كاتب رجل أمته فولدت منه في حال الكتابة فهي بالخيار إن شاءت مضت على كتابتها وأدت بدلها، وإن شاءت عجزت نفسها عن أداء بدل الكتابة، وردت نفسها إلى الرق، وصارت أم ولده؛ لأنه تلقاها جهتا حرية عاجل ببدل وآجل بغير بدل، فتتخير بينهما، ونسب ولدها ثابت بالدعوة، ولا يحتاج إلى تصديقها؛ لأنها مملوكة له رقبة، وإذا مضت على الكتابة أخذت عقرها من سيدها؛ لأنها أحق باكتسابها، هذا إذا كان الولد من وطئها في حالة الكتابة، وإن كانت الولادة من وطئه الكائن قبل الكتابة فلا عقر لها، وإذا مات المولى عتقت بالاستيلاد، وسقط عنها مال الكتابة.

وإن ماتت وتركت تؤدي كتابتها منه، وما بقي ميراث لولدها؛ لثبوت عتقها في آخر جزء من حياتها، وإن لم تترك مالا فلا سعاية على الولد؛ لأنه حر، وإن ولدت ولدا آخر لم يثبت نسبه من غير دعوة؛ لحرمة وطئها عليه حتى إذا عجزت نفسها، وولدت بعد ذلك في مدة يمكن العلوق بعد التعجيز، ثبت نسبه من غير دعوة إلا إذا نفاه صريحا كسائر أمهات الأولاد، ولو لم يدع الولد الثاني، وماتت من غير وفاء، سعى هذا الولد في بدل الكتابة؛ لأنه مكاتب تبعا لها، ولو مات المولى بعد ذلك عتق، وبطل عنه السعاية. [رمز الحقائق: ٢٩٦/٢] (فتح)

وإن كاتب أم ولده إلخ: يعني صح أن يكاتب المولى أم ولده أو مدبره؛ لأن ملكه ثابت في كل واحد منهما، وإن كانت أم الولد غير متقومة عند الإمام، فإنها تحتاج إلى استفادة الحرية قبل موت المولى، وذلك بالكتابة، ولا تنافي بينهما؛ لأنه تلقته جهتا حرية. (ملتقط)

صح، وعتقت مجانا بموته، **وسعى المدبر** في ثلثي قيمته، أو كل البدل بموته فقيرا،
أم الولد المكاتبة أي موت المولى المكاتب
وإن دبر مكاتبه صح، **فإن عجز** بقي مدبرا، ....
المولى التدبير نفسه أي اعترف بعجزه حال كونه

صح: عقد الكتابة حتى لو أديا بدل الكتابة قبل موت المولى عتقا بالكتابة. (مسكين) **وعتقت مجانا إلخ:** أي عتقت أم الولد بموت المولى بغير شيء يلزمها، وسقط عنها بدل الكتابة؛ لأنها عتقت بالاستيلاد، وتسلم لها الأكساب والأولاد؛ لأنها عتقت وهي مكاتبة، وملكها يمنع من ثبوت ملك الغير فيه، فصار كما إذا أعتقها المولى في حال حياته، ولئن انفسخت الكتابة في حقها بقيت الحرية في حق الأولاد والأكساب؛ لأن الفسخ للنظر، والنظر فيما ذكرنا، ولو أدت البدل قبل موت المولى عتقت بالكتابة كبقائها إلى وقت الأداء، وبالأداء تقرر، ولا يبطل. [تكملة البحر الرائق: ١٠٣/٨] (عيني)

وسعى المدبر إلخ: أي إن مات المولى فقيرا لا مال له سوى عبده المدبر ثم المكاتب، فهو مخير بين أن يسعى في ثلثي قيمته، وبين أن يسعى في كل البدل عند أبي حنيفة رحمه الله، وعند أبي يوسف: يسعى في الأقل من ثلثي القيمة وكل البدل، وعند محمد رحمه الله: يسعى في الأقل من ثلثي القيمة وثلثي البدل، فالخلاف في موضعين: في التخيير وفي المقدار، فأبو يوسف رحمه الله مع محمد في عدم التخيير، ومع أبي حنيفة رحمه الله في المقدار، والكلام في الخيار ونفيه مبني على تجزئ الإعتاق وعدمه، فعنده: لما كان متجزئا بقي ما وراء الثلث عبدا، وبقيت الكتابة فيه كما كانت قبل عتق الثلث، فتوجه لعتقه جهتان: كتابة مؤجلة وسعاية معجلة، فيخير، وعندهما: لما عتق كله بعتق ثلثه، بطلت الكتابة وبطل الأجل، ووجب عليه أحد المالين، فيختار الأقل، فلا معنى للتخيير.

وأما في المقدار فلمحمد: أنه قابل البدل بالكل، وقد سلم الثلث بالتدبير، فمن المحال أن يجب البدل؛ لأن الكتابة صادفت كله، وقد عتق الثلث بالتدبير، فيبطل ما بإزائه من البدل، ولهما: أن جميع بدل الكتابة مقابل بثلثي رقبته، فلا يسقط منه شيء، ثم في التخيير عند أبي حنيفة رحمه الله فائدة؛ لجواز أن أكثر المالين أيسر باعتبار الأجل، وأقلهما أعسر أداء؛ لكونه حالا، فكان في التخيير فائدة وإن كان جنس المال متحدا، كذا في "الفتح" عن "الزيلعي"، واستفيد منه أنه بالخيار بين أن يسعى في ثلثي قيمته حال أداء كل البدل موجلا، فافهم، وإنما قيد بقوله: "فقيرا"؛ لأنه لو مات وترك مالا يخرج المدبر من الثلث، عتق بالتدبير، وسقط بدل الكتابة. (ملتقط من العيني والفتح وملا مسكين)

وإن دبر مكاتبه إلخ: أي يصح أن يدبر المولى مكاتبه؛ لأنه يملك تنجيز العتق بعد الكتابة، فيملك التعليق بشرط، وهذا التصرف نافع له؛ لاحتمال أن يموت المولى قبل أداء بدل الكتابة، فيعتق مجانا أو يعجز عن أداء بدل الكتابة، فيبقى مدبرا. [تكملة البحر الرائق: ١٠٤/٨]

فإن عجز إلخ: إما من التعجيز أي عجز نفسه بمعنى اعترف بعجزه، أو من العجز أي عجز عن الكتابة، والحاصل: المكاتب الذي دبره المولى إن عجز عن الكتابة بقي مدبرا؛ لوجود السبب الموجب له. (محشي)

وإلا سعى في ثلثي قيمته، أو ثلثي البدل بموته معسرا، وإن أعتق مكاتبه عتق، وسقط
أي وإن لم يعجز شاء سعى في المولى لقيام الملك فيه
البدل، **وإن كاتبه** على ألف مؤجل، فصالحه على نصف حال صحّ. **مات مريض**
بدل الكتابة عن المكاتب كاتب المولى عبده ألف
كاتب عبده على ألفين إلى سنة، **وقيمته ألفٌ**، و لم تجز الورثة، **أدى** ثلثي البدل حالا،
من المرض مؤجلا ولا مال له غيره التأجيل العبد

وإلا سعى إلخ: يعني إن لم يعجز ومات المولى معسرا، فهو بالخيار بين أن يسعى في ثلثي قيمته أو ثلثي بدل الكتابة وهذا عند الإمام، وقالا: يسعى في الأقل منهما، فالخلاف هنا في الخيار فقط، فعنده يخير بينهما، وعندهما: لا يتخير بل يتعين الأقل، وهو مبني على تجزي الإعتاق وعدمه، وقد مر بيانه في المسألة المتقدمة.

وأما المقدار هنا فمتفق عليه لا خلاف فيه؛ لأن بدل الكتابة مقابل بكل الرقبة؛ إذ لم يستحق المكاتب شيئا من الحرية قبل ذلك، فإذا عتق بعض الرقبة مجانا بعد ذلك سقط حصته من بدل الكتابة، بخلاف ما إذا تقدم التدبير، ثم لحقه الكتابة؛ لأن بالتدبير سلم الثلث فيكون بدل الكتابة مقابلا بما لم يسلم وهو الثلثان على ما بينا فتذكر. [تكملة البحر الرائق: ١٠٤/٨] وإنما قيد بقوله: "معسرا"؛ لأنه لو كان موسرا ويخرج المدبر من ثلث المال يعتق، ولا يلزمه السعاية. (فتح، ملا مسكين)

وإن كاتبه إلخ: أي صح الصلح على خمسمائة حالة بعد أن كاتبه على ألف مؤجل في الاستحسان، والقياس أن لا يصح؛ لأنه اعتياض عن الأجل، وهو ليس بمال، والدين مال، فكان ربا؛ ولهذا لا يجوز بين الحرين بأن كان على الحر ألف مؤجل، فصالحه على خمسمائة حالة، ولا في مكاتب الغير بأن كان لرجل على مكاتب الغير ألف مؤجل، فصالحه على خمسمائة معجلة.

وجه الاستحسان: أن الأجل في حق المكاتب مال من وجه؛ لأنه لا يقدر على الأداء به، فأعطى له حكم المال، وبدل الكتابة من وجه غير مال حتى لا تصح الكفالة به، فاعتدلا، فلا ربا، بخلاف العقد بين الحرين؛ لأنه عقد من وجه، فكان ربا، أو أن هذا الصلح يجعل فسخا للكتابة السابقة وتجديدا للعقد منهما على خمسمائة حالة. (ملتقط من الشروح والحواشي)

مات مريض إلخ: أي مات مريض كاتبه في المرض؛ إذ لو كانت الكتابة في الصحة لنفذت المحاباة مطلقا وإن لم تجز الورثة، ولو قال كما في "التنوير": مريض كاتب عبده على ألفين إلى سنة فمات إلخ لكان أولى. (فتح)

وقيمته ألف إلخ: [والحال أن قيمة العبد] فلو كان مال الكتابة والقيمة على السواء بأن كان ألفا، فإنه يجب تعجيل ثلثي الألف اتفاقا كما في "المفتاح". (فتح)

أدى إلخ: أي بدل الكتابة وهو ألفان عندهما، وعند محمد: يؤدي ثلثي الألف وهو القيمة حالا، والباقي إلى أجله، أو يرد رقيقا؛ لأن ما زاد على قيمته ملك المولى مؤجلا، وقيمته ملكه حالا، فنفذ في ثلث هذا، وتعجل في ثلثيه، ولهما: أن بدل الكتابة قائم مقام الرقبة، فينفذ في ثلثه. [رمز الحقائق ٢٩٧/٢]

والباقي إلى أجله، **أو رد رقيقا**، وإن كاتبه على ألفٍ إلى سنة، وقيمته ألفان.........
أدى أي عند انتهاء أجله المولى عبده في مرضه مؤجلاً والحال أن قيمته

والباقي إلخ: أي الباقي من البدل عند انتهاء أجله. أقول: قد مر تحت قوله: "أدى ثلثي البدل" أن المسألة خلافية، والمذكور في المتن هو قول الشيخين، وعند محمد: يؤدي ثلثي الألف حالا، والباقي إلى أجله، وقد مر هناك دلائل الجانبين، لكنه كلام مجمل.

وتفصيل المقام وتوضيحه: أن تصرفات الرجل في مرض موته لها حكم الوصية، فتنفذ في ثلث تركته، والمسألة مفروضة فيما إذا لم يكن للمولى مال سوى هذا العبد، فإذا كاتب المولى عبده في مرضه بألفين، وقيمته ألف، ثم مات يكون محاباة أي تبرعا من المولى بالأجل، فإنه كان حق الورثة متعلقا بالعبد حين موت المولى، فلما كاتبه إلى أجل صير حقهم متعلقا بالبدل بعد انقضاء الأجل، فتنفذ هذه المحاباة في الثلث إلا أنها عند محمد رحمه الله تنفذ في ثلث القيمة، وهو ثلاثمائة وثلاث وثلاثون درهما وثلث درهم، والألف الزائد على القيمة، فيؤدى ثلثي الألف أي ستمائة وستة وستين درهما وثلثي درهم حال موت المولى، والباقي أي ألفا وثلاثمائة وثلاثة وثلاثين درهما وثلث درهم بعد انقضاء الأجل، وهو السنة.

وعندهما: تنفذ في ثلث البدل وهو ألفان، فيؤدي ثلثي الألفين، وهو ألف وثلاثمائة وثلاثة وثلاثون درهما وثلث درهم في الحال، والباقي وهو ستمائة وستة وستون درهما وثلثا درهم عند انقضاء الأجل، لمحمد رحمه الله: أنه لما كان للمولى أن يكاتبه على قيمته، وهي الألف، ويترك الزيادة، فله أن يؤخر الزيادة، وهي الألف الثاني بالطريق الأولى؛ لأنه لما جاز له ترك أصله جاز له ترك وصفه، وهو التأجيل في ثلث القيمة والزيادة، وصار كما إذا خالع امرأته في مرض موته على ألف إلى سنة، ولا مال له غير هذا الألف، و لم يجز الورثة التأجيل، فإنه يبقى التأجيل في كل المال؛ لأنه لو ترك بأن يطلقها بلا بدل صح، فيصح تأجيله.

ولهما: أن جميع المسمى بدل الرقبة حتى جرى عليه أحكام الإبدال من حق الأخذ بالشفعة وغيره فيما إذا باع دارا تساوي ألفا بألفين، وحق الورثة كان متعلقا بالمبدل، فكذا يتعلق بالبدل، فينفذ تصرفه أي المحاباة في ثلث البدل. وهذا بخلاف الخلع؛ لأن البدل فيه لا يقابل المال، فإن البضع في حالة الخروج لا يعتبر مالا، فلم يتعلق حق الورثة بالمبدل، فلا يتعلق بالبدل.

ونظير هذه المسألة: ما إذا باع المريض داره بثلاثة آلاف إلى سنة، وقيمتها ألف، ثم مات و لم يجز الورثة، فعندهما: يقال للمشتري أدّ ثلثي جميع الثمن حالا والثلث إلى أجله وإلا فانقض البيع، وعنده: يعتبر الثلث في قدر القيمة لا فيما زاد عليه؛ لما بينا، فاحفظه. وإنما قيد بقوله: "وقيمته ألف"؛ ليخرج ما إذا كان مال الكتابة والقيمة على السواء فإنه يجب حينئذ تعجيل ثلثي المال اتفاقا ويخرج ما إذا كانت القيمة زائدة على مال الكتابة فإنه أيضا متفق عليه كما سيجيء والله تعالى أعلم. **أو رد رقيقا إلخ:** [إلى حالته الأولى رقيقا] يعني إن لم يؤد ثلثي البدل عندهما، وثلثي القيمة عنده رده الورثة إلى الرقة.

ولم يجيزوا، **أدى ثلثي** القيمة **حالا**، أو رد رقيقا، **حر كاتب** عن عبد بألف وأدّى، عتق، فإن قبل العبد فهو مكاتب، **وإن كاتب** الحاضر والغائب، وقبل الحاضر.......

أي الورثة، العبد، إلى حالته الأولى، أجنبي، الحر عنه، العبد، العبد، المولى، العبد، العبد، العقد

أدى ثلثي إلخ: أي إذا كاتب المولى عبده في مرض موته على ألف إلى سنة، وقيمته ألفان، فمات ولم يترك مالا سواه، ولم يجز الورثة، أدى ثلثي القيمة وهي الألفان اتفاقا، وهذه الصورة عكس الصورة الأولى، ففي الصورة الأولى كانت القيمة ناقصة عن بدل الكتابة، وفي هذه الصورة القيمة زائدة عليه، فههنا محاباة أي تبرع في القدر، وهو إسقاط ألف درهم، والأجل، وهو تأجيله الألف، فصح تصرفه في ثلث القيمة وهي الألفان، ولم يصح في ثلثيهما لا في الإسقاط ولا في التأخير، والفرق لمحمد رحمه الله بين هذه المسألة والأولى: أن الزيادة على القيمة كانت حق المريض في الأولى حتى كان يملك إسقاطها بأن يبيعه بقيمته، فتأخيرها أولى؛ لأنه أهون من الإسقاط، وهنا وقعت الكتابة على أقل من قيمته، فلا يملك إسقاط ما زاد على ثلث قيمته، ولا تأجيله؛ لأن حق الورثة متعلق بجميعه بخلاف الأولى. (فتح بزيادة من المحشي) **حالا:** إما من الحلول أو مقابل المستقبل. (فتح)

حر كاتب إلخ: لما فرغ المصنف عن بيان أحكام تتعلق بالأصل في الكتابة شرع في أحكام تتعلق بالنيابة فيها، فقال: "حر كاتب عن عبد" إلخ، وصورة المسألة: أن يقول أجنبي لمولى عبد: كاتب عبدك فلانا على ألف درهم على أني إن أديت إليك ألفا فهو حر، فكاتبه المولى على هذا الشرط، وأدى الرجل الألف، يعتق العبد بحكم الشرط من غير قبول العبد وإجازته، وإن قبل العبد الكتابة حين سمع كلامه قبل أدائه صار مكاتبا، فإن هذا العقد له جهتان: نافذ في حق ما ينتفع العبد، وهو أن يعتق عند أداء الشرط، وموقوف على إجازة من له الإجازة، فإذا قبله صار مكاتبا؛ لأن الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء.

وإن قال: لا أقبله، ثم أدّى القائل الألف لم يعتق؛ لأنه ارتد برده، ولو لم يقل الحر في هذه المسألة: على أني إن أديت إليك ألفا فهو حر، وأدى، لا يعتق في القياس؛ لأن العقد موقوف، والموقوف لا حكم له، ولم يوجد التعليق، وفي الاستحسان يعتق؛ لأنه لا ضرر على العبد في عتقه بأداء الأجنبي، قال بعضهم: وهذه الصورة الأخيرة هي صورة المسألة المذكورة في المتن. (ملتقط من الحواشي والشروح)

وإن كاتب إلخ: يعني إذا كاتب عبدين أحدهما حاضر والآخر غائب، سواء كان البداية من العبد بأن قال: كاتبني بألف عن نفسي وعن فلان الغائب، فكاتبهما المولى، فقبل الحاضر، أو من السيد بأن قال لعبده: كاتبتك وفلانا بألف، فقبل الحاضر، صح العقد عليهما استحسانا، والقياس أن يصير الحاضر مكاتبا وحده؛ لأنه عقد الكتابة على نفسه وعلى الغائب، فينفذ عليه، ويتوقف في حق الغائب على إجازته كما إذا باع ماله ومال غيره، أو كاتب عبده وعبد غيره.

وجه الاستحسان: أن المولى خاطب الحاضر قصدا وجعل الغائب تبعا له، والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالأمة إذا كوتبت دخل في كتابتها ولدها المولود في الكتابة، أو المشترى فيها، أو المضموم إليها في العقد تبعا لها حتى يعتقوا بأدائها، وليس عليهم شيء من البدل، فإذا كان كذلك ينفرد به الحاضر، ويستغني عن شرط رضا الغائب،=

صحّ، **وأيهما أدّى عتقا، ولا يرجع على صاحبه، ولا يؤخذ** الغائب بشيء، **وقبوله لغو**، وإن كاتبت الأمة عن نفسها وعن ابنين صغيرين لها، **صحّ، وأي أدّى،** لم يرجع.

(المؤدي - أي لا يطالب العبد - من بدل الكتابة - أي للأمة - على صاحبه)

= ويطالب الحاضر بكل البدل؛ لأن كله عليه دون الغائب، ولا يعتبر إجازة الغائب ولا ردّه، ولا يؤاخذ الغائب بالبدل، ولا بشيء منه، ولو اكتسب شيئا ليس للمولى أن يأخذه منه، ولو أبرأ المولى الحاضر، أو وهب بدل الكتابة له عتقا جميعا، وإن وهبه للغائب لم يعتقا، ولو أعتق الغائب سقط عن الحاضر حصته من البدل، ولو أعتق الحاضر لم يعتق الغائب، وسقط حصة الحاضر من الكتابة، ويؤدي الغائب حصته حالا، وإلا رد إلى الرق كذا في "التكملة" و"العيني" وغيرهما.

وأيهما أدى عتقا إلخ: أي وأيّ من الحاضر والغائب أدى بدل الكتابة عتقا جميعا؛ لوجود شرط عتقهما، ويجبر المولى على القبول، أما إذا دفع الحاضر؛ فلأن البدل عليه، وأما إذا دفع الغائب؛ فلأنه ينال به شرف الحرية، فيجبر المولى على القبول، لكونه مضطرا كما إذا أدى ولد المكاتبة فإنه يجبر على القبول، وإن لم يكن البدل عليه. [تكملة البحر الرائق: ٨/١١٠]

ولا يرجع على صاحبه إلخ: يعني لا يرجع واحد منهما بما أدى من البدل على الآخر، أما الحاضر؛ فلأنه قضى دين نفسه، وأما الغائب؛ فلكونه أدى بغير أمره، وليس بمضطر فيه. [تكملة البحر الرائق: ٨/١١٠] (عيني)

ولا يؤخذ إلخ: يعني لا يطالب المولى العبد الغائب ببدل الكتابة؛ لأنه لا دين عليه؛ لأنه لم يلتزم له بشيء، وإنما دخل في الكتابة تبعا، فصار نظير ولد المكاتبة.[تكملة البحر الرائق: ٨/١١٠] (عيني)

وقبوله لغو: يعني قبول الغائب ورده لغو؛ لأن الكتابة قد نفذت وتمت من غير قبوله، فلا يعتبر بعد ذلك قبوله ولا رده كمن كفل دينا عن غيره بغير أمره، فبلغه، فإجازته باطلة، ولا يتغير حكمه حتى لو أدى لا يرجع. [تكملة البحر الرائق: ٨/١١١] **صح:** أي صح هذا العقد استحسانا، والقياس أن لا يجوز، وقد ذكرنا وجهه في مسألة الغائب؛ لأن هذه مثلها في جميع ما ذكرنا من الأحكام؛ لأن الأم والأب الرقيق لا ولاية لهما على ولدهما، فيكون دخول الولد في كتابتهما بالشرط لا بالولاية كدخول الغائب في كتابة الحاضر، وقبول الأولاد وردهم لا يعتبر. [تكملة البحر الرائق: ٨/١١١]

وأيّ أدى إلخ: [أي أيّ واحد من الثلاثة وهم الأم والابنان. (عيني)] أي لا يرجع أحدهم على صاحبه لما ذكرنا في مسألة الغائب، ويجبر المولى على القبول، ولو أعتق الأم بقي عليهم من بدل الكتابة بحصتهم يؤدونها في الحال، بخلاف المولود في الكتابة والمشترى حيث يعتقان بعتقها، ويطالب المولى الأم دونهم، ولو أعتقهم سقط عنها حصتهم، وعليها الباقي على نجومها، وليس له أن يبيعهم، ولو أبرأهم عن الدين، أو وهبهم لا يصح، ولها يصح، ويعتقون معها، لما ذكرنا في كتابة الحاضر مع الغائب. [تكملة البحر الرائق: ٨/١١١] (عيني)

باب كتابة العبد المشترك

عبد لهما أذن أحدهما **صاحبه أن يكاتب** حظّه بألف **ويقبض** بدل الكتابة،.........
مملوك لهما أي الاثنين أحد المالكين أي شريكه في العبد أي حظ المأذون أن

باب كتابة العبد: [هذا باب في بيان أحكام كتابة العبد المشترك] لما فرغ من كتابة عبد غير مشترك، شرع في كتابة العبد المشترك؛ لأن الأصل عدم الاشتراك قاله في "غاية البيان"، وقال أكثر الشراح: ذكر كتابة الاثنين بعد الواحد؛ لأن الاثنين بعد الواحد. [تكملة البحر الرائق: ١١١/٨]

صاحبه أن يكاتب إلخ: أي إذا كان العبد بين اثنين، فأذن أحدهما لصاحبه أن يكاتب نصيبه من العبد المشترك بألف، ويقبض بدل الكتابة، فكاتب، وقبض بعض الألف، ثم عجز العبد، فالمقبوض من الألف للقابض، وهذا عند أبي حنيفة، وقالا: هو مكاتب لهما، والمقبوض بينهما، وأصله: أن الكتابة تتجزأ عند الإمام، وعندهما: لا تتجزأ كما ذكر في الإعتاق، فإذا كان كذلك فإنها تفيد الحرية من وجه، فتقتصر على نصيبه للتجزئة عنده.

وعندهما: لما لم يتجزأ الكتابة، فالإذن بكتابة نصيبه، إذن بكتابة الكل، فهو أصيل في النصف، ووكيل في النصف، فهو بينهما، والمقبوض مشترك بينهما، فيبقى كذلك بعد العجز، وللإمام: أن المكاتب نصف كسبه للآذن، فإذا أذن للمكاتب أن يصرف نصف كسبه الذي هو نصيبه، صح إذنه، وتم ذلك الإذن بقضاء المكاتب دينه به، فكان المقبوض للقابض، فإن عجز المكاتب لا يرجع الآذن بذلك، وإن لم يحصل مقصوده، وهو الحرية؛ لأن المتبرع عليه هو العبد، ولو رجع الآذن يرجع على العبد، والمولى لا يستوجب على عبده دينا.

وإنما قيده بقوله: "أذن أحدهما"؛ لأنه لو لم يأذن أحدهما وكاتبه الآخر، فله حق الفسخ قبل أن يؤدي بدل الكتابة عند الكل؛ لأنه يضر بالكتابة؛ إذ بها يمتنع بيع نصيبه في الحال، ويصير مستسعيا في ثاني الحال، ولا يصح فسخه إلا بقضاء القاضي أو برضاء العبد وإن لم يفسخ الكتابة حتى أدى العبد بدل الكتابة عتق حظ المكاتب عند أبي حنيفة؛ لأن الكتابة تتجزأ عنده، وللساكت أن يأخذ من الذي كاتب نصف ما أخذ من بدل الكتابة، ثم ينظر إن كان المكاتب كاتب العبد كله بألف لم يرجع على العبد المكاتب بشيء مما أخذه منه شريكه، وإن كاتب نصيبه فقط بألف رجع على المكاتب بما أخذه شريكه، وعندهما: بالأداء عتق كله، ويرجع الساكت على شريكه إن كان موسرا، وإلا فعلى العبد كما لو أعتقه، وله أن يأخذ نصف ما بقي من الأكساب؛ لأنه كسب عبد مشترك. [من الفتح والعيني والتكملة وملا مسكين بتغيير]

ويقبض إلخ: إنما قيد الإذن بالكتابة بالقبض؛ لينقطع حقه في المقبوض، ويختص به القابض؛ لأن إذنه بالقبض إذن لعبده بالأداء إليه، فيكون الآذن متبرعا بنصيبه على العبد المكاتب إلا إذا نهاه قبل الأداء، فيصح نهيه؛ لأنه تبرع لم يتم. (فتح باختصار)

فكاتب وقبض بعضه، **فعجز**، فالمقبوض للقابض. **أمة بينهما** كاتباها، ....

المكاتب أي بعض الألف من بدل الكتابة الشريكان

فعجز: [المكاتب بفتح التاء عن أداء الباقي] ولو لم يعجز وأدى جميع البدل، عتق حظه أي المأذون له في المكاتب، ولا يضمن لشريكه؛ لأنه يرضاه، ولكن يسعى العبد في نصيب الساكت. (ملا مسكين، رد المحتار)

أمة بينهما إلخ: هذه المسألة خلافية أيضا بين الإمام وصاحبيه كالسابقة، والمذكور هو قول الإمام، ومبنى الاختلاف بين الإمام وصاحبيه على تجزّي استيلاد المكاتبة وعدمه، وبيانه: أن الاستيلاد إمّا أن يقع في القنة، فهو غير متجز بالإجماع، فإذا كانت أمة مشتركة بين اثنين، واستولدها أحدهما تصير أم ولد له، ويتملك نصيب صاحبه، ويضمن له قيمته؛ لأن القنة تقبل النقل، فيكمل الاستيلاد، وإمّا أن يقع في المدبرة، فهو متجز بالإجماع، فإذا استولد مدبرة مشتركة لا يكمل الاستيلاد، ولا يصير كلها أم ولد له، بل يقتصر على نصيبه؛ لأن المدبرة لا يمكن تمليكها؛ إذ التدبير يمنع النقل من ملك إلى ملك، وإما أن يقع في المكاتبة، فهو متجز عنده، غير متجز عندهما، فإذا استولد مكاتبة مشتركة تصير أم ولد له، ويتملك نصيب الآخر عندهما، ويقتصر الاستيلاد على نصيبه عنده.

لهما: أن الاستيلاد يجب تكميله ما أمكن، وقد أمكن هنا كما في الأمة المشتركة؛ لأن الكتابة تحتمل الفسخ فيما لا يتضرر به المكاتب، والاستيلاد لا يحتمل، فرجحنا الاستيلاد، وكملناه، وفسخنا الكتابة في حق التمليك؛ لأنها تنفسخ فيما لا يتضرر المكاتب، وتبقى فيما وراءه، وإنما قلنا: الفسخ في حق أداء البدل، فيكون عليها كل بدل الكتابة عند الجمهور؛ لأن الانفساخ لضرورة التملك تكميلا للاستيلاد، فلا يظهر فيما وراءه، ولهذا جاز عتقه في الكفارة، بخلاف المدبرة؛ إذ التدبير يمنع النقل، فلا يمكن التمليك.

وللإمام : أن الاستيلاد يقبل التجزي إذا وقع في محل لا يقبل النقل، كالمدبرة بين اثنين إذا استولدها أحدهما، والكتابة عقد لازم كالتدبير، فتمنع تكميل الاستيلاد، وإذا تمهد هذا، فاعلم أن في الصورة المذكورة لما استولدها أحدهما، وادعى الولد، يصير نصيبه أم ولد له، ويقتصر على نصيبه، فيثبت نسب الولد منه؛ لأنه وطئ في ملكه، ثم إذا وطئها الآخر، وادعى الولد صحت دعوته، وثبت نسبه؛ لقيام ملكه، ثم إذا عجزت جعلت الكتابة كأن لم تكن، وتبين أن الأمة أم ولد للأول؛ لأن المقتضي للتكميل قائم، والمانع من التكميل - وهو الكتابة - قد زال، فيعمل المقتضي عمله من وجوده، فيضمن الأول للآخر نصف قيمتها؛ لأنه يتملك نصيبه لتكميل الاستيلاد، ونصف عقرها؛ لوطئه جارية مشتركة، وضمن الآخر للأول قيمة الولد، والولد حر بالقيمة؛ لأنه بمنزلة ولد المغرور؛ لأنه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا، وولد المغرور ثابت النسب منه، حرّ بالقيمة، والعقر كامل لوطئه أمة الغير، هذا كله عند أبي حنيفة رحمه الله.

وعندهما: لما لم يتجزأ استيلاد المكاتبة يصير هي أم ولد للأول، وهي مكاتبته كلها، وعليه نصف قيمتها حال كونها مكاتبة لشريكه عند أبي يوسف؛ لأنه تملك نصيب شريكه حال كتابتها، وقيمة المكاتب على النصف من قيمة القن، وعند محمد: يجب عليه الأقل من نصف قيمته ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة، ولا يثبت نسب ولد الأخير من الآخر، ولا يكون الولد حرا بالقيمة، ويغرم العقر لها. فافهم واحفظ.

فوطئها أحدهما، فولدت فادّعاه، ثم وطئ الآخر، فولدت، فادعاه، فعجزت، فهي
أي أحد الشريكين الأمة ولدا ولدا عن الأداء الأمة
أم ولد للأول، وضمن لشريكه **نصف قيمتها** ونصف عقرها، وضمن شريكه **عقرها**
الواطئ الأول الأول وهو الواطئ الثاني لوطئه جارية مشتركة أي الواطئ الثاني
وقيمة الولد، وهو ابنه، **وأيّ دفع** العقر إلى المكاتبة صح، **وإن دبّر الثاني** و لم يطأها،
الولد الواطئ الثاني أي واحد من الشريكين الشريك الثاني ويضمن أيضاً
فعجزت بطل التدبير، وهي أمّ ولد للأوّل، **وضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف**
الأمة عن الكتابة للإجماع بين الثلاثة الأمة الأول
عقرها، والولد للأوّل،..

نصف قيمتها: لأنه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد. (فتح) **عقرها:** كاملا؛ لوطئه امرأة الغير.

وأيّ دفع إلخ: يعني وأيّ منهما دفع العقر إلى المكاتبة قبل العجز جاز؛ لأنه حقها حال قيام الكتابة؛ لاختصاصها بمنافعها وأبدالها، فإذا عجزت، ترده إلى المولى، وهذا قول الإمام، وعندهما: صارت أم ولد للأول، ولزمه كل المهر؛ لأن الوطء في دار الإسلام لا يخلو عن الضمان الجائز أو الحد الزاجر، وانتفى الحد للشبهة، فيجب العقر، ولو عجزت، فردت إلى الرق ترد إلى المولى؛ لظهور اختصاصه بها. [تكملة البحر الرائق: ١١٦/٨]

وإن دبر الثاني إلخ: يعني في الصورة المذكورة، وهي أن تكون بينهما أمة، كاتباها ووطئها أحدهما، وادعى الولد إذا دبر الشريك الثاني الأمة، و لم يطأها، ثم عجزت الأمة عن الكتابة بطل التدبير وتكون هي أم ولد للأول وضمن هو لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها، وهذا بالإجماع عندهم، أما عندهما: فلأن المستولد يملكها قبل العجز، لما مر من عدم تجزي استيلاد المكاتبة، وأما عنده: فلأنه بالعجز ظهر أن كلها أم ولد للأول، وأنه لم يكن للثاني فيها ملك كما مر بيانه، والملك شرط لصحة التدبير، بخلاف ثبوت النسب؛ لأن الملك من حيث الظاهر كافٍ لثبوت النسب واستحقاق الولد بالغرور، ولهذا لو اشترى أمة فدبرها، ثم استحقت، بطل التدبير، ولو استولدها، فاستحقت، لم يبطل، وكان الولد حرا بقيمته، فكذا ههنا، وهي أم ولد للأول؛ لأنه يملك نصيب شريكه، ويكمل الاستيلاد للإمكان. [تكملة البحر الرائق: ١١٦/٨] (عيني)

وضمن لشريكه: لأنه استيلاد لملك نصيبه من أول الأمر عندهما، وظهر بعد العجز عن الكتابة أن الأول ملكه وقت الاستيلاد، وارتفع ملك الثاني عنده، فيضمن له نصف قيمتها. (تكملة مع توضيح من المحشي)

نصف قيمتها: لأنه تملك نصفها بالاستيلاد على ما بينا. (عيني) **ونصف عقرها:** لأنه وطئ جارية مشتركة بينهما، فيجب عليه العقر بحسابه. [تكملة البحر الرائق: ١١٦/٨](عيني) **والولد للأول:** لأن دعواه قد صحت على ما مر، وهذا الحكم أي كون الولد للأول وإن استفيد من قوله: "وهي أم ولد للأول" إلا أنه لا يعد معه تكرارا؛ إذ ذاك بالنظر لذات الأمة، وهذا بالنظر لذات الأولاد، ولو أبدله بقوله: "وتم الاستيلاد للأول" لكان أولى؛ إذ قوله: "والولد للأول" يوهم كون الثاني وطئ الأمة، وادعى الولد مع أن المفروض خلافه. (فتح)

وإن كاتباها، فحررها أحدهما موسرا، **فعجزت**، ضمن لشريكه نصف قيمتها، ورجع به عليها. **عبد لهما** دبره أحدهما، ثم حرره الآخر موسرا، ....

أي الشريكان الأمة أعتقها حال كون المعتق عن الكتابة المعتق المعتق أي بما أدى أي الاثنين العبد الشريكين أي أعتقه حال كون المعتق

وإن كاتباها إلخ: صورة المسألة ظاهرة، وهذا المذكور من ضمان المعتق لشريكه نصف قيمتها، ورجوع الضامن بما أدى على الأمة مذهب أبي حنيفة، وعندهما: لا يرجع المعتق عليها، ويستسعيها الساكت إن كان المعتق معسرا. والأصل في هذا أن الإعتاق لا يتجزأ عندهما، والكتابة السابقة لا تمنع العتق، فلما حررها أحدهما عتقت كلها للحال، وانفسخت الكتابة، فيضمن المعتق لشريكه إن كان موسرا ولا يرجع عليها ويستسعيها إن كان معسرا، ومن أصل الإمام أن العتق يتجزأ عنده، فجاز إعتاق النصف، فلا يؤثر الفساد في نصيب شريكه بل يبقى على حاله مكاتبا، فلا يضمن المعتق قبل العجز؛ لعدم ظهور أثر الإعتاق فيها، فإذا عجزت ظهر أثر العتق، وكان للساكت الخيارات المذكورة في العتق، وهي إن كان موسرا فله أن يعتق أو يستسعي أو الضمان، فإذا ضمن كان للمعتق أن يرجع على العبد، وإن كان المعتق معسرا، كان له خيار العتق، أو الاستسعاء على ما بينا في العتق. [تكملة البحر الرائق: ١١٦/٨] (عيني)

فعجزت: إنما قيد الضمان بعجزها عن الكتابة؛ لأن الشريك ليس له أن يضمن المعتق قبل عجزها عند الإمام؛ لأن الإعتاق لما كان يتجزأ عنده كان أثره أن يجعل نصيب غير المعتق كالمكاتب، فلا يتغير نصيب صاحبه بالعتق؛ لأنها مكاتبة قبل ذلك، وعندهما: لما كان لا يتجزأ يعتق الكل، فله أن يضمنه قيمة نصيبه مكاتبا إن كان موسرا، ويستسعي العبد إن كان معسرا. (فتح بتغيير) **رجع به عليها:** أي رجع المعتق الذي يضمن لشريكه عليها عند الإمام؛ لأن المعتق قام مقام الساكت، وعندهما: لا يرجع؛ لأنه ضمن حصته لشريكه بإعتاقه، وهو فعله، فلا يلزمها ضمان ما لزمه بفعله؛ لأن الإعتاق لا يتجزأ عندهما. (فتح)

عبد لهما إلخ: أي إذا كان عبد بين اثنين ودبره أحدهما ثم حرره الآخر وهو موسر فللمدبر إن شاء أن يضمن المعتِقَ نصف قيمته، وإن شاء أعتق، وإن شاء استسعى، وهذا عند الإمام، ووجهه: أن التدبير يتجزأ عنده، فيقتصر التدبير على نصيب المدبر لكن يفسد به نصيب الآخر، فيثبت له خيار التضمين أو الإعتاق أو الاستسعاء على ما عرف من مذهبه، فإذا أعتقه الآخر لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء، فيقتصر الإعتاق على نصيبه؛ لأنه يتجزأ عنده، لكن يفسد نصيب الآخر، أي المدبر فله أن يضمنه نصيبه، وله خيار العتق والاستسعاء، فإذا ضمنه يضمنه قيمته مدبرا. [تكملة البحر الرائق: ١١٧/٨]

وعندهما: إذا دبره أحدهما، فإعتاق الآخر باطل؛ لأنه لا يتجزأ عندهما، فيملك المدبر نصيب صاحبه بالتدبير، ويضمن نصف قيمته موسرا كان أو معسرا؛ لأنه ضمان تملك، فلا يختلف بهما، ويضمن نصيب قيمته قنا؛ لأنه صادفه التدبير، وهو قن. [رمز الحقائق: ٣٠١/٢]

للمدبر أن يضمّن المعتق **نصف قيمته، وإن حرّره أحدهما**، ثم دبره الآخر لا يضمن المعتق.
أي أعتق العبد أحد الشريكين أي الشريك الآخر

للمدبر: بكسر الباء أي الذي دبر العبد. **نصف قيمته:** أي يضمن المعتق للمدبر نصف قيمة العبد، لكن يلزم عليه نصف قيمته حال كونه مدبرا؛ لأن الإعتاق صادفه مدبرا وهو ثلثا قيمته قنا؛ لأن المنافع ثلاثة: بيع وشبهه، واستخدام وشبهه، وإعتاق وتوابعه، وفات البيع، فيسقط الثلث، ولا يتملكه بالضمان؛ إذ لا يقبل النقل كما لو غصب مدبرا وأبق وضمن قيمته. (فتح)

وإن حرره أحدهما إلخ: هذه الصورة عكس الصورة السابقة ففي السابقة دبره أحدهما أولا ثم حرره الآخر، وفي هذه الصورة حرره أولا ثم دبره الآخر، والفرق بين حكمهما: أن في الأولى للمدبر أن يضمن المعتق أو يعتق أو يستسعى، وهنا ليس للمدبر أن يضمن المعتق وإنما خياره في الاستسعاء والإعتاق؛ لأن المدبر كان له الخيارات السابقة من التضمين والإعتاق والاستسعاء، فإذا دبره لم يبق له خيار التضمين، وبقي خيار العتق والاستسعاء، وهذا عند الإمام، وعندهما: تدبير الثاني باطل؛ لأن الإعتاق لا يتجزأ عندهما، فيعتق كله، فلم يصادف التدبير الملك، ويضمن المعتق قيمته إن كان موسرا؛ لأن هذا ضمان إعتاق، فيختلف بين اليسار والإعسار. (تكملة بزيادة من المحشي)

باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى

عن أداء بدل الكتابة
مكاتب عجز عن نجم، وله مال سيصل لم يعجّزه الحاكم إلى ثلاثة أيام، وإلا عجزه،
أي قسط شهر مثلا للمكاتب إليه في الحال بل يمهله
وفسخها، أو سيدّه برضاه، وعاد أحكام الرقّ، ....
أي الكتابة الحاكم العبد عليه

باب موت المكاتب إلخ: [في بيان أحكام موت المكاتب ألخ] تأخير باب أحكام هذه الأشياء ظاهر التناسب؛ لأن هذه الأشياء متأخرة عن عقد الكتابة، فكذا بيان أحكامها. [تكملة البحر الرائق: ١١٨/٨]

لم يعجزه الحاكم إلخ: أي إذا عجز المكاتب عن أداء قسط من أقساط وله مال سيصل إليه بأن يكون له عند الناس شيء من بقية المعاملات لم يعجزه الحاكم ثلاثة أيام نظرا للجانبين، والثلاثة هي المدة التي ضربت لإمهال الأعذار كإمهال الخصم للدفع، والمديون للقضاء، فلا يزاد عليه. [تكملة البحر الرائق: ١١٨/٢]

وإلا عجزه إلخ: يعني إذا لم يكن له مال سيصل إليه في ثلاثة أيام، فسخ الحاكم الكتابة إذا طلب المولى فسخها، أو فسخها المولى برضاء المكاتب، وهذا عندهما، وقال أبو يوسف: لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان؛ لقول علي ﷺ: "إذا توالى على المكاتب نجمان يرد في الرق"، والأمر فيما لا يدرك بالقياس كالخبر، ولأنه عقد إرفاق حتى كان التأجيل فيه سنة، ولهما: ما روي عن عمر ﷺ أنه فسخها بعجز المكاتب عن نجم ورده إلى الرق، والأثر فيه كالمرفوع، وما رواه عن علي ﷺ لا ينفي الفسخ إذا عجز عن نجم، بل هو مسكوت عنه.

والمراد بقوله: "فسخها" يعني يحكم الحاكم بعجزه؛ لأنه واجب عند طلب المولى، وله ولاية ذلك وإن لم يرض العبد، فلابد من القضاء كالرد بالعيب، وظاهر قوله: "مكاتب عجز عن نجم" صادق بما إذا كاتبه وحده أو مع غيره، وليس كذلك بل هو خاص بما إذا كاتبه وحده، قال في "المحيط": ولو كاتب عبدين كتابة واحدة، فعجز أحدهما، فرده القاضي إلى الرق، والقاضي لا يعلم بمكاتبة الآخر معه، ثم أدى الآخر بدل الكتابة، عتقا جميعا؛ لأنه لم يصح ردّ الأول في الرق ما دام الآخر قادرا على أداء بدل الكتابة، ولهذا لو علم القاضي بكتابة الآخر لا يرد حتى يجتمعا. [تكملة البحر الرائق: ١١٨/٨]

أو سيده إلخ: أي يفسخ الكتابة مولى العبد برضاه وهذا يفيد أن الكتابة لازمة من جانب المولى، غير لازمة من جانب العبد، فلو أراد العبد أن يعجز نفسه ويفسخ الكتابة وأبى المولى ذلك، فللعبد ذلك في الرواية الصحيحة، والرواية الثانية: أنها لازمة من جانب العبد أيضا. [تكملة البحر الرائق: ١١٩/٨]

وعاد إلخ: يعني إذا عجز عاد إلى أحكام الرق؛ لأن الكتابة قد انفسخت، وفك الحجر كان لأجل عقد الكتابة، فلا يبقى بدون العقد، ولا يخفى أن المؤلف قال: "عاد أحكام الرق" ولم يقل عاد إلى الرق؛ لأنه كان باقيا فيه.[تكملة البحر الرائق: ١١٩/٨]

وما في يده لسيده، وإن مات وله مال لم تفسخ، **وتؤدّى كتابته** من ماله، **وحكم بعتقه** في آخر حياته، **وإن ترك ولدا** ولد في كتابته.................

لأنه كسب عبده / العبد / والحال أنه / الكتابة / أي بدل الكتابة / أي مال المكاتب / أي بعتق المكاتب / جزء من أجزاء حياته / المكاتب / موصوف / صفته

وما في يده: أي المكاتب الذي عجز. **لسيده إلخ:** لأنه ظهر أنه كسب عبده إذا كان المال بين أن يكون للعبد إذا أدى الكتابة وبين أن يكون للمولى إذا عجز وقد تحقق العجز، فكان لمولاه. [تكملة البحر الرائق: ١١٩/٨]

وإن مات إلخ: يعني لا تفسخ الكتابة بموت العبد إذا كان له مال يؤدى بدل الكتابة منه، وهذا قول ابن مسعود ، وبه أخذ علماؤنا، وقال زيد بن ثابت : تنفسخ بموته، وبه أخذ الإمام الشافعي، له: أن العقد لو بقي لبقي لتحصيل العتق بالأداء، وقد تعذر إثباته فبطل، بخلاف موت المولى؛ لأنه ليس بمعقود عليه بل عاقد، والعقد يبطل بموت المعقود عليه لا بموت العاقد؛ ولأن المولى يصلح أن يكون معتقا بعد الموت، بخلاف العبد فإنه لا يثبت له العتق بعد الموت، لنا: أن الكتابة عقد معاوضة لا تنفسخ بموت أحد المتعاقدين، وهو المولى، فلا تنفسخ بموت الآخر، وهو العبد كالبيع؛ لأن قضية المعاوضة المساواة، فإذا بقي العقد بعد موت المولى لحاجته إلى الولاء وغيره، جاز أن يبقى بعد موت العبد لحاجته إلى الحرية ليتوصل إلى حرية أولاده، ولو مات عاجزا تفسخ الكتابة. [تكملة البحر الرائق: ١٢٠/٨]

وتؤدى كتابته إلخ: أي يؤدى بدل الكتابة من مال المكاتب الذي مات وترك مالا، ويكون أداء الخليفة كأدائه بنفسه، وفي "الأصل": إذا مات المكاتب عن وفاء، وعليه ديون لأجنبي سوى بدل الكتابة، وله مال يوفى، وله وصايا، يبدأ من تركته بدين الأجنبي، ثم بدل الكتابة، وتبطل وصاياه، وما بقي يقسم بين ورثته، وإن لم يبق بعد قضاء الدين شيء، يبدأ ببدل الكتابة، ولا يبدأ بالدين، وإن لم يترك مالا إلا دينا على الناس، فاستسعى المولود في الكتابة فعجز يرد في الرق، فإذا خرج الدين بعد ذلك، فذلك للمولى. [تكملة البحر الرائق: ١٢٠/٨]

وحكم بعتقه إلخ: أي حكم بعتق المكاتب في آخر جزء من أجزاء حياته بأن يقام الترك الموجود منه في آخر حياته مقام التخلية بين المال والمولى، وهو الأداء المستحق عليه، وما بقي فهو لورثته. [تكملة البحر الرائق: ١٢٠/٨] وهذا قول الجمهور، وذهب بعضهم إلى أنه يعتق بعد الموت بأن يقدر حيا قابلا للعتق كما قدر المولى حيا مالكا معتقا كذا في "الكافي". واعلم أن سياق قول المصنف: "وإن مات وله مال إلخ" يقتضي أنه لا يحكم له بالعتق قبل الأداء، وكذا في "الحموي" من "البناية" و"الاختيار"، وقال في "الينابيع":إنه يعتق قبل موته، ولا يتوقف على الأداء. (فتح الله المعين)

وإن ترك ولدا إلخ: يعني إذا مات المكاتب، وترك ولدا ولد في الكتابة لا قبلها، ولم يترك مالا يفي ببدل الكتابة، سعى الولد في كتابته على نجومه كسعي أبيه لو كان حيا؛ لأن المولود في الكتابة يتكاتب تبعا لأبيه، وكان التأجيل ثابتا لأبيه، فلا يسقط التأجيل بموته، بخلاف الحر إذا مات وعليه دين مؤجل، يحل؛ لأن حق التأجيل لم يثبت للوارث.

قوله: "حكم بعتقه" يعني إذا أدى الولد بدل الكتابة حكم بعتقه؛ لأنه داخل في كتابته، وكسبه ككسبه، فيخلفه =

لا وفاء، سعى كأبيه على نجومه، فإذا أدى حكم بعتقه وعتق أبيه قبل موته، ولو ترك
الولد كما كان يسعى أبوه أقساطه المقررة الولد الكتابة الولد أي وحكم بعتق أبيه أي الأب المكاتب
ولدا مشترى، عجل البدل حالا، أو ردّ رقيقا، فإن اشترى ابنه، فمات وترك وفاء،
الولد المشترى أي في الحال الولد إلى حالته الأولى المكاتب المكاتب
ورثه ابنه، وكذا لو كان هو وابنه مكاتبين كتابة..........................
المكاتب أي ابن المكاتب

= في الأداء، فصار كما إذا ترك وفاء مع الولد، وحكم بعتق أبيه أي في آخر جزء من أجزاء حياته، وظاهر إطلاق قوله: "ولد في كتابته" يفيد أنه لا فرق بين ما إذا ولد في كتابته من أمته أو أمة الغير، فظاهر العلة تقييده بالأول. (فتح وتكملة بزيادة)

لا وفاء: عطف بالمعنى على قوله: "ولدا" أي لم يترك مالا يفي ببدل الكتابة.(ملا مسكين) **ولدا مشترى:** بأن كان اشتراه في كتابته ومات المكاتب. **عجل إلخ:** يعني إذا مات المكاتب وترك ولدا مشترى فقط ولم يترك وفاء عجل الولد أداء البدل في الحال، وإلا رد إلى حاله رقيقا، وهذا عند الإمام، وعندهما: يسعى على نجومه كالمولود في الكتابة؛ لأنه صار بمنزلة المكاتب حتى جاز للمولى إعتاقه كما يجوز إعتاق المكاتب بنفسه، بخلاف سائر أكساب المكاتب، فإنه لا يملك إعتاقه.

وللإمام: أن الأجل يثبت بالشرط في العقد، فيثبت في حق من دخل تحت الكتابة، والمشترى لم يدخل تحت العقد؛ لأنه لم يضف إليه العقد، ولم يسر حكمه إليه؛ لكونه منفصلا وقت الكتابة، وأورد عليه أنه قد مر أن المكاتب إذا اشترى أباه أو ابنه دخل في كتابته، وأيضا لو لم يسر حكمه إليه لما عتق عند الإمام بأداء بدل الكتابة حالا، وأجيب أن المراد بدخول الولد المشترى في كتابة أبيه ليس لسراية حكم العقد الذي جرى بين المكاتب ومولاه إليهم، بل يجعل المكاتب مكاتبا لولده باشترائه تحقيقا للصلة، وبأن عتق الولد المشترى عنده بأداء بدل الكتابة حالا ليس لأجل السراية أيضا، بل لضرورة المكاتب إذ ذاك بمنزلة من مات عن وفاء،بخلاف المولود في الكتابة؛ لأنه من مائه في الكتابة. [تكملة البحر الرائق: ٨/١٢٢]

ورثه ابنه: أي يرث الابن من المكاتب في صورة اشترى المكاتب ابنه وترك وفاء أي مالا ومات؛ لأنه لما أدى بدل الكتابة حكم بعتقه في آخر جزء من أجزاء حياته، فيتبعه ولده في ذلك، فيكونان حرين، فظهر أنه مات حرا عن ولد حر، وقد بيناه. [تكملة البحر الرائق: ٨/١٢٣]

وكذا لو كان إلخ: أي كذا يرث الابن عن أبيه إذا كان المكاتب وابنه مكاتبين كتابة واحدة؛ لأن الولد إن كان صغيرا فهو تبع لأبيه، وإن كان كبيرا جعلا كشخص واحد، فإذا حكم بعتق أحدهما في وقت، حكم بعتق الآخر في ذلك الوقت ضرورة اتحاد الوقت، فيصير المكاتب حرا مات عن ابن حر، وأما إذا كان الابن مكاتبا بعقد على حدة، لم يرث الابن منه شيئا؛ لأنه لا يعتق بعتق أبيه، بل يعتق بأدائه فيتأخر عتقه عن أبيه، فلا يرث؛ لأن الرق مانع من فيء الإرث كالكفر، وإن أدى الابن قبل أداء أبيه، فلا مانع من إرثه منه حينئذ. (فتح، تكملة)

واحدة، ولو ترك ولدا من حرّة ودينا وفاء بمكاتبته، فجنى الولد، فقضى به على عاقلة الأمّ، لم يكن ذلك قضاء بعجز المكاتب، وإن اختصم **موالي الأم والأب في ولائه**، فقضى به لموالي الأم، ....

كائنا القاضي أرش الجناية القضاء موالي القاضي بالولاء

واحدة: لأنهما صارا كشخص واحد فإذا حكم بعتق أحدهما في وقت حكم بعتق الآخر في ذلك الوقت فيصير حرا مات عن حر. (عيني)

ولو ترك إلخ: يعني إذا مات مكاتب وترك ولدا من امرأة حرة، وترك دينا على الناس يفي ببدل الكتابة لا عينا، وجنى الولد، فقضى القاضي بأرشه على موالي الأم، لم يكن هذا القضاء قضاء بعجز المكاتب؛ لأن المكاتب وإن ترك مالا وهو الدين، لكنه لا يحكم بعتقه إلا عند أداء البدل، فكانت الجناية على موالي الأم، فإذا قضى به القاضي عليهم كان القضاء تقرير الكتابة؛ لأنها تقتضي إلحاق الولد بموالي الأم، وإيجاب العقل عليهم، لكن على وجه يحتمل أن يعتق المكاتب، فينجر الولاء إلى موالي الأب، فتبقى الكتابة على حالها، والقضاء بما يقرر حكم الكتابة لا يكون تعجيزا للمكاتب، ثم إذا أدى بعد ذلك بدل الكتابة، عتق المكاتب، وظهر للابن ولاء في جانب الأب، فينجر إليه ولاؤه، والولاء كالنسب، فلا يثبت للأم إلا عند تعذر إثباته من الأب، وهل يرجع موالي الأم بما عقلوا على موالي الأب أم لا؟ اختلفوا فيه، قال في "التكملة": وكانوا مضطرين فيما عقلوا، فلهم الرجوع بذلك على موالي الأب، ولا يرجعون على ولي الجناية.[تكملة البحر الرائق: ١٢٣/٨]

وقال في "الفتح": إنه صرح في "الدر" بعدم الرجوع، وكذا في "الزيلعي"، وقال في "الدر المختار" أيضا: إنه لا رجوع، قال في "رد المحتار" بعد ذكر الاختلاف: نعم! ذكر في "النهاية" و"المعراج" تفصيلا يدفع المخالفة، وهو أنهم لا يرجعون على موالي الأب بما عقلوا من جناية الولد في حياة المكاتب؛ لأنه إنما حكم بعتقه في آخر جزء من أجزاء حياته، فلا يستند عتقه إلى أول عقد الكتابة، أما لو عقلوا عن جنايته بعد موت الأب قبل أداء البدل، رجعوا؛ لأن عتق الأب استند إلى حال حياته، فتبين أن ولاءه كان لموالي الأب من ذلك الوقت، وموالي الأم كانوا مجبورين على الأداء. (ملتقط من مواضع متعددة من الكتب)

حرة: أي معتقة كما يدل عليه قوله: "على عاقلة الأم". **ودينا إلخ:** أي ترك دينا وفاء، وإنما قيد بالدين؛ لأنه لو ترك عينا يفي ببدل الكتابة لا يتأتى القضاء بالإلحاق بالأم؛ إذ يمكن الوفاء في الحال، ويلحق الولد بموالي الأب، بخلاف الدين، فإنه مال باعتبار مآله، فلا يحكم بعتقه حتى يؤدي البدل. (كذا في ملا مسكين والفتح وغيره)

وفاء: صفة "دينا" أي وترك دينا على الناس يفي ببدل الكتابة. **موالي الأم والأب إلخ:** صورة المسألة: أنه مات الولد المذكور في المسألة الأولى بعد موت المكاتب، واختصم موالي الأب وموالي الأم، فقال موالي الأب: مات المكاتب حرا والولاء لنا، وقال موالي الأم: مات رقيقا والولاء لنا، فقضى القاضي بولاء الولد لموالي الأم، فهذا القضاء يكون قضاء بعجز المكاتب، وفسخ الكتابة. (ملتقط) **في ولائه:** أي في ولاء ولد المكاتب.

فهو قضاء بالعجز وما أدى المكاتب من الصدقات وعجز، **طاب لسيّده**، وإن جنى عبد فكاتبه سيّده جاهلا بها، فعجز، ....

أي بعجز المكاتب، إلى مولاه، المكاتب، ما أدى إليه من الصدقات، على أحد بجناية، حال كونه بالجناية، عن الكتابة

فهو قضاء إلخ: أي القضاء بالولاء لموالي الأم قضاء بعجز المكاتب، وفسخ الكتابة؛ لأن هذه الخصومة وقعت في نفس الولاء مقصودا، وثبوت الولاء لأحدهما يبتني على بقاء الكتابة وانتقاضها، فإنها إذا فسخت مات المكاتب عبدا، واستقر الولاء على موالي الأم، وإذا بقيت واتصل بها الأداء مات حرا، وانتقل الولاء إلى موالي الأب، فلما قضى القاضي بالولاء لموالي الأم، قضى بعجز المكاتب وموته عبدا؛ لأن من ضرورة كون الولاء لقوم الأم موت المكاتب عبدا؛ لأنه لو مات حرا، لانجر الولاء إليه من قوم الأم.

وهذا الاختلاف بين مواليهما في الولاء راجع في الحقيقة إلى قيام الكتابة وانتقاضها، وهو مسألة مجتهد فيها، فينفذ القضاء فيه، ولو خرج الدين بعد ذلك القضاء يكون لمولى المكاتب ميراثا عن عبده صيانة للقضاء عن نقضه، هذا بخلاف المسألة الأولى، فإن القضاء فيها بالأرش على موالي الأم، ليس بقضاء لهم بالولاء الذي يبتني على بقاء الكتابة وانتقاضها، ولا القضاء بالأرش على موالي الأم؛ لبقاء الكتابة كما مر مفصلا.

قال "العيني": وهذا كله فيما إذا مات المكاتب عن وفاء، فأديت منه، أو عن ولد، فأداها، وأما إذا مات لا عن وفاء، ولا عن ولد، فاختلفوا في بقاء الكتابة، قال "الإسكاف": تنفسخ حتى لو تطوع إنسان بأداء بدل الكتابة عنه لا يقبل منه، وقال "أبو الليث": لا تنفسخ ما لم يقض بعجزه حتى لو تطوع به إنسان عنه قبل القضاء بالفسخ جاز، ويحكم بعتقه في آخر حياته، هذا ما لخصته من الشروح والحواشي.

طاب لسيّده: اعلم أن ما أدى المكاتب إلى سيده من الصدقات، والمولى ممن تحل له الصدقة، فهو طيب له؛ لأن الملك قد تبدل، وتبدل الملك كتبدل العين، فصار كعين أخرى، وإليه أشار النبي ﷺ بقوله في حق بريرة ﵄: "هي لها صدقة ولنا هدية"، لكنه إن كان أداؤه قبل العجز، فالمسألة إجماعية بين الأئمة، وإن عجز قبل الأداء إلى المولى، فكذلك الحكم عند محمد ؒ وإن كان غنيا، خلافا لأبي يوسف، ومثل المولى في هذا الحكم الفقير إذا استغنى، فإنه يطيب له ما أخذ من الزكاة حال الفقر.

وكذا ابن السبيل إذا أخذ الصدقة، ثم وصل إلى ماله، وفي يده الصدقة. وههنا إشكال وهو أن الرقبة كان للمولى فأنى يتحقق تبدل الملك؟ وأجيب بأن ملك الرقبة كان للمولى مغلوبا في مقابلة ملك السيد للمكاتب فإن المكاتب يمنع المولى عن التصرف في ملكه وليس للمولى أن يمنعه، وبالعجز ينعكس ذلك، وليس ذلك إلا بتبدل الملك للمولى، وفي هذا الجواب نظر؛ لأنا لا نسلم أن ذلك تبدل الملك، ولئن كان فلا نسلم أن مثل هذا التبدل بمنـــزلة تبدل العين، ولعل الأولى في الجواب أن يقال: المولى لم يكن له يد قبل العجز وحصل به فكأنه تبدل. (فتح وتكملة بزيادة)

دفع أو فدى، وكذا إن جنى مكاتب ولم يقض به فعجز، فإن قضى به عليه في
إن شاء دفع قيمته إليه حكم عن أداء البدل بأرش الجناية المكاتب
كتابته، فعجز، فهو دين، بيع فيه، وإن مات السيّد، لم تنفسخ الكتابة، ....
المكاتب عن الأداء على المكاتب

دفع أو فدى إلخ: يعني إن جنى عبد وكاتبه سيده ولم يعلم وقت الكتابة جنايته ثم عجز العبد عن الكتابة فالمولى بالخيار إن شاء دفع العبد إلى ولي الجناية، وإن شاء فداه بأرش الجناية أي يؤدي أرش الجناية إلى ولي الجناية؛ لأنه لما كاتبه وهو لا يعلم الجناية لزمه قيمته؛ لأنه لم يصر مختارا للفداء بالمكاتبة من غير علم، وقد امتنع الدفع بفعله من غير أن يصير مختارا للفداء، فيجب الأقل من قيمته ومن الأرش كما إذا أعتقه أو دبره أو استولد الأمة أو باعه بعد ما جنى من غير علم بها إلا أن المانع من الدفع وهو الكتابة على شرف الزوال، فلم ينتقل حق ولي الجناية من العبد إلى القيمة، فإذا عجز زال المانع، فيتخير بين الدفع والفداء الذين هما الموجب الأصلي في جناية العبد، وإنما قال: "فكاتبه سيده جاهلا" احترازا عما لو كاتبه عالما بالجناية فإنه يجب عليه الفداء؛ لأنه صار مختارا للفداء. [تكملة البحر الرائق: ١٢٥/٨]

وكذا إن جنى إلخ: أي كذا يخير المولى بين الدفع والفداء إن جنى المكاتب في كتابته، ولم يقض بأرش الجناية على المكاتب في حال كتابته، وعجز عن الكتابة؛ لأنه لما عجز صار قنا، وجناية القن يخير فيها المولى بين الدفع والفداء على ما عرف، وقبل أن يعجز يجب على المكاتب الأقل من قيمته ومن الأرش؛ لأن دفعه متعذر، وهو أحق بكسبه من المولى، وموجب الجناية عند تعذر الدفع يجب على من له الكسب، ألا ترى أن جناية المدبر وأم الولد توجب على المولى الأقل من القيمة ومن الأرش؛ لأنه أحق بكسبهما. (تكملة وفتح بزيادة)

فإن قضي به إلخ: يعني إذا قضي بموجب الجناية على المكاتب في حال كتابته وهو الأقل من قيمته ومن الأرش، فهو دين عليه يباع فيه؛ لأن الحق انتقل من الرقبة إلى القيمة بالقضاء، وهذا عند علمائنا الثلاثة، وقال زفر: تجب عليه قيمته، ولا يباع، وهو قول أبي يوسف أولا؛ لأن المانع من الدفع وقت الجناية موجود، وهو الكتابة، فلا تتغير كجناية المدبر وأم الولد، ولنا: أن الأصل في جناية العبد الدفع، وإنما يصار إلى القيمة عند تعذر الدفع، والمانع هنا متردد؛ لاحتمال انفساخ الكتابة، فلا يثبت الانتقال عن الموجب الأصلي إلا بالقضاء، والصلح عن الرضاء، وبالموت عن الوفاء، وهو نظير المغصوب إذا أبق لا يجب عليه القيمة إلا بالقضاء، حتى لو رجع قبل القضاء، يكون لمولاه، ولو رجع بعد القضاء يكون للغاصب. [تكملة البحر الرائق: ١٢٥/٨، ١٢٦]

لم تنفسخ الكتابة إلخ: [كي لا يؤدي إلى إبطال حق المكاتب؛ إذ الكتابة سبب الحرية وسبب حق المرء حقه. (عيني، هداية)] يعني لا تنفسخ الكتابة بموت السيد؛ لأنها حق العقد، فلا تبطل بموت السيد كالتدبير وأم الولد والدين وكالأجل فيه إذا مات الطالب، ولأن الكتابة لا تقبل الانتقال إلى ملك الورثة، فتبقى على حكم ملك المولى. [تكملة البحر الرائق: ١٢٦/٨]

ويؤدي المال إلى ورثته على نجومه، **وإن حرّروه** عتق مجانا، وإن حرر البعض **لم ينفذ عتقه**.

المكاتب — أي ورثة سيده — أي الورثة المكاتب — أي بعض الورثة

ويؤدي المال إلخ: يعني يؤدي المكاتب المال بعد موت المولى إلى الورثة على نجومه المقررة، وليس للورثة إسقاط الأجل، والمطالبة في الحال؛ لأن النجوم حق المكاتب؛ لأنها أجل وهو حق المطلوب، فلا يبطل بموت الطالب، هذا إذا كاتبه وهو صحيح، ولو كاتبه وهو مريض لا يصح تأجيله إلا من الثلث، فيؤدي ثلثي البدل حالا والباقي على نجومه وقد ذكرناه. [تكملة البحر الرائق: ١٢٦/٨]

وإن حرروه إلخ: يعني إن حرر جميع الورثة المكاتب عتق مجانا بلا بدل، والقياس أنه لا يعتق؛ لأنهم لم يملكوه، وجه الاستحسان: أنه يجعل إبراء عن بدل الكتابة، فإنه حقهم، وقد جرى فيه الإرث، فيكون الإعتاق منهم إبراء اقتضاءا أو إقرارا بالاستيفاء منه فتبرأ ذمته كما إذا أبرأه المولى عن بدل الكتابة كله، ويشترط أن يعتقوه في مجلس واحد حتى لو أعتقوه متفرقا لم يعتق، وقيل: يعتق إذا أعتقه الباقون ما لم يرجع الأول. [تكملة البحر الرائق: ١٢٦/٨]

لم ينفذ عتقه إلخ: يعني إن حرر المكاتب بعض الورثة لم ينفذ إعتاقه؛ لأنه لم يملكه، ولا عتق فيما لا يملك، ولا يمكن أن يجعل إبراء ولا إقرارا بالاستيفاء كما يجعل في الصورة الأولى؛ لأن إبراء البعض واستيفاؤه لا يوجب عتقه؛ لتعذر ثبوت العتق من جهته فيبطل المقتضي وهو الإعتاق، ولا يبرأ من الدين أيضا؛ لأن البراءة لم تثبت إلا اقتضاءا، فإذا بطل المقتضي للإبراء بطل المقتضى أيضا بخلاف إعتاق الجميع.

كتاب الولاء

الولاء لمن أعتق، ....

كتاب الولاء: [هذا الكتاب في بيان أحكام الولاء، وهو بفتح الواو المأخوذ من الولي بمعنى القرب أو من الموالاة. (ملا مسكين)] أورد كتاب الولاء عقيب المكاتب؛ لأن الولاء من آثار المكاتب لزوال ملك الرقبة عند أداء بدل الكتابة، وهو وإن كان من آثار العتق إلا أن موجبات ترتيب الكتب السابقة ساقت المكاتب إلى هذا الموضع، فوجب تأخير كتاب الولاء عن كتاب المكاتب؛ لئلا يتقدم الأثر على المؤثر. [تكملة البحر الرائق: ١٣٨/٨]

اعلم أن الكلام في الولاء من وجوه: الأول: في اشتقاقه، والثاني: في بيان دليله، والثالث: في سببه، والرابع: في معناه لغة، والخامس: في معناه عند الفقهاء، والسادس: في ركنه، والسابع: في شرطه، والثامن: في حكمه، أما الأول: فهو مشتق من الولي، وهو القرب، وهو حصول الثاني عقيب الأول من غير فصل، أو من الموالاة، يقال: ولي الشيء إذا حصل بعده من غير فصل، وهو مفاعلة من الولاية بالفتح، وهو النصرة والمحبة.

ودليله: قوله ﷺ: "الولاء لمن أعتق"، وقوله ﷺ: "الولاء لحمة كلحمة النسب" أي وصلة كوصلة النسب، وسببه الإعتاق عند الجمهور؛ لأن المولى أنعم على عبده بالإعتاق، والأصح أن سببه العتق على ملكه؛ لأنه يضاف إليه، والإضافة دليل الاختصاص، ولأن من ورث قريبه عتق عليه، وولاؤه له، ولا إعتاق من جهته، وأما معناه لغة: فهو عبارة عن المعاوضة والنصرة، أو عبارة عن المواصلة والمصادقة، وسمي الولي وليا؛ لتناصره وتعاونه لحبيبه وصديقه، وعند الفقهاء: عبارة عن التناصر سواء كان بالإعتاق أو بعقد الموالاة، وأما ركنه: فقوله: أعتقه، أو ملك القريب، أو عقدت الموالاة، ويشترط كون المعتق أهلا للإرث، وهو كونه حرا مسلما، وحكمه: أن يعقل الجناية حال حياة معتقه، والإرث منه بعد مماته. [تكملة البحر الرائق: ١٢٨/٨]

الولاء: اعلم أن الولاء المستعمل في اصطلاح الشرع، وهو الذي يقع به التناصر، على نوعين: الأول: ولاء عتاقة، ويسمى ولاء نعمة، وسببه العتق على ملكه، سواء حصل بصنعه، وهو الإعتاق، وما يجري مجرى الإعتاق شرعا كشراء القريب وقبول الهبة وغير ذلك، أو بغير صنعه بأن ورث قريبه، والثاني: ولاء موالاة، وسببه عقد التناصر والمودة بينهما، والمقصود من كل منهما التناصر، وقد قرر النبي ﷺ الولاء بنوعيه، فقال: "مولى القوم منهم، وحليفهم منهم"، وقد شرع المصنف أولا في بيان القسم الأول، فقال: "الولاء لمن أعتق" أي القرابة الحكمية والنصرة ثابتة لمن أعتق العبد، وهذا المذكور هو لفظ الحديث، أخرجه الأئمة الستة عن عائشة ﵂ عن النبي ﷺ: "الولاء لمن أعتق"، وهذا الحديث بعمومه يتناول كل معتق، سواء كان بتدبير أو كتابة أو استيلاد أو ملك قريب، فهذا دليل من المنقول، ووجهه في القياس: أن الرقيق هالك حكما، ألا ترى أنه لا يثبت في حقه كثير من الأحكام التي تختص بالإحياء نحو القضاء والشهادة والملك بالأموال، فكان الإعتاق إحياءً له؛ لثبوت أحكام الإحياء له كالإحياء بالإيلاد، فيرث كما يرث الأب ولده، ولهذا سمي ولاء نعمة، والمعتق أعم من أن يكون مسلما أو ذميا؛ =

ولو **بتدبير** و**كتابة** و**استيلاد** و**ملك قريب**، و**شرط السائبة** لغو، ولو أعتق حاملا من زوجها **القن**، **لا ينتقل**.............................
كان المعتق عطف على تدبير مبتدأ خبره رجل أمة جواب لو

= لأنهم يتوارثون بالولاء كالمسلمين، والإعتاق عام سواء كان تطوعا، أو عن واجب كالإعتاق عن كفارة، وسواء كان بمال أو بغير مال. (ملتقط من الشروح والحواشي)

بتدبير: بأن دبر عبده فمات فعتق من ثلث ماله. (عيني) **وكتابة:** بأن كاتب عبده وأدى بدل الكتابة فعتق. (عيني) **واستيلاد:** أي الولاء لمن أعتق وإن كان العتق باستيلاد، بأن استولد المولى جارية ومات وعتقت من جميع ماله، لكن يرد عليه أن الولاء بالتدبير والاستيلاد كيف يكون للمولى مع أنهما يعتقان بعد موته؟ وأجيب بأنه يتصور فيما إذا ارتد المولى ولحق بدار الحرب، حتى حكم بعتق مدبره وأم ولده ثم جاء مسلما فمات مدبره وأم ولده فالولاء له، والأحسن أن يقال: المراد أن ثبوت الولاء لعصبة المولى إنما يكون بسبب ثبوته للمولى فإنه المستحق له، وسبب العتق منه ثم يسري منه إلى عصبته. (فتح بزيادة)

وملك قريب: [بأن ملك ذا رحم محرم منه] أي الولاء لمن أعتق وإن كان العتق حصل بملك المولى قريبه، بأن ملك أباه أو ابنه بشراء أو هبة أو وصية أو نحو ذلك، فعتق عليه، وذلك لإطلاق الحديث، والحاصل: أن كلا من التدبير والكتابة والاستيلاد وملك القريب إعتاق يثبت به الولاء، والمرأة في جميع ذلك كالرجل؛ لقوله ﷺ: "ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن" إلى آخر الحديث. (فتح وعيني بزيادة) **وشرط السائبة إلخ:** يعني لو أعتق المولى عبده، وشرط أن لا يرثه، كان الشرط لغوا؛ لكونه مخالفا لحكم الشرع، فيرثه كما في النسب إذا شرط أن لا يرثه. [تكملة البحر الرائق: ١٣٠/٨] وعند أحمد: شرط السائبة صحيح، والسائبة مشتق من ساب أي جرى وذهب كل مذهب، والمراد منه العتق بلا ولاء. (عيني، تكملة وغيرهما)

القن: المملوك لرجل آخر عتقت وعتق حملها. (عيني) **لا ينتقل إلخ:** يعني لو أعتق رجل أمة حاملا من زوجها القن المملوك لآخر حال قيام نكاحه وجاءت بالولد لأقل من ستة أشهر لا ينتقل ولاء الحمل عن موالي الأم إلى موالي الأب أبدا؛ لأن الجنين عتق بعتق أمه، وعتق أمه مقصود، فكذا هو يعتق مقصودا؛ لأنه هو جزء الأم، والمولى أوقع الإعتاق على جميع أجزائها مقصودا، والولاء لا ينتقل عن المعتق؛ لقوله ﷺ: "الولاء لمن أعتق"، وإنما يعرف كون الحمل موجودا عند العتق بأن تلده لأقل من ستة أشهر من وقت العتق ليتيقن وقت العلوق. [رمز الحقائق: ٣٠٤/٢] وكذا لو ولدت ولدين أحدهما لأقل من ستة أشهر، والآخر لأكثر منه، وبينهما أقل من نصف، يثبت الولاء لموالي الأم، ولا ينتقل إلى موالي الأب؛ لأنهما توأمين.

وإنما قلنا: "وجاءت بالولد لأقل من ستة أشهر"؛ لأنها لو جاءت لستة أشهر أو أكثر منها، فالحكم ليس كذلك كما سيأتي، وإنما قيدنا إعتاق الأمة حال قيام نكاح الزوج القن؛ لأن ما بعد النكاح لا يتأتى فيه هذا التفصيل، ووصف الزوج بالقن ليس للاحتراز، بل هو على سبيل التمثيل؛ لأن حكم الزوج المكاتب والمدبر كذلك. (ملتقط)

ولاء الحمل عن موالي الأم **أبدا**، **فإن ولدت** بعد عتقها لأكثر من ستة أشهر، فولاؤه
إلى موالي الأب الأمة أي الولد
لمولى الأم، فإن عتق العبد **جرّ ولاء** ابنه إلى مواليه. **عجمي تزوّج** معتقة، ....
في هذه المسألة المذكورة أي موالي الأب

أبدا: حتى لو أعتق الأب لا يجر ولاؤه إلى موالي الأب. **فإن ولدت إلخ:** يعني إذا أعتق رجل أمة حاملا من زوجها القن، وولدت لأكثر من ستة أشهر أو لستة أشهر فولاؤه لموالي الأم؛ لأن الولد جزؤها، فيتبعها في الصفات الشرعية، ألا ترى أنه يتبعها في الحرية، فكذا الولاء عند تعذر جعله تبعا للأب لرقه. [تكملة البحر الرائق: ١٣٠/٨] ولو لم يكتف المصنف على قوله: "لأكثر من ستة أشهر" بل قال: "لستة أشهر أو أكثر منها" لكان أولى.
واعلم أن هذه الصورة هي الصورة الأولى بعينها إلا أنها في الأولى جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر، وههنا جاءت لستة أشهر أو أكثر منها، والفرق بين حكمهما بعد أن تثبت الولاء فيهما لموالي الأم: أن في الأولى لم يمكن جر الولاء إلى موالي الأب، وفي هذه الصورة يمكن الجر كما بينه المصنف. (التكملة والفتح مع زيادة من المحشي)
جر ولاء إلخ: يعني في الصورة المذكورة، وهي أن جاءت بالولد لستة أشهر أو أكثر منها إن عتق زوجها جر ولاء ابنه إلى مواليه؛ لأن الولاء كالنسب، والأصل فيه: أن يكون للأب إلا أنه تعذر لرقه، فإذا أعتق الأب أمكن نسبته إليه، فجعل الولد تبعا له أولى من جعله تبعا للأم، قال ﷺ: "الولاء لحمة كلحمة النسب"، والنسب إلى الآباء، فكذا الولاء ينتقل إلى موالي الأب إذا زال المانع كولد الملاعنة يثبت نسبه من قوم الأم، فإذا أكذب نفسه ينتقل إلى الأب؛ لزوال المانع.
فإن قيل: الولاء كالنسب، وهو لا يحتمل الفسخ بعد ثبوته، قلنا: لم ينفسخ بل حدث ولاء أقوى منه فقدم عليه كما قيل: الأخ عصبة، فإذا حدث من هو أولى منه بالإرث لا يبطل تعصيبه ولكنه يقدم، وهذا إذا لم تكن الأمة معتدة، وإن كانت معتدة فجاءت بولد لأكثر من ستة أشهر من وقت العتق ولأقل من سنتين من وقت الفراق لا ينتقل ولاؤه إلى موالي الأب، وقد أشرنا إلى هذا في حاشية قول المصنف: ولا ينتقل ولاء الحمل فتذكره، والأصل في ثبوت جر الولاء من موالي الأم إلى موالي الأب أنه مروي عن علي وعمر وعبد الله وزيد بن ثابت ﷺ ولا يعرف لهم مخالف، واعلم أن جر الولاء في هذه الصورة مقيد بما إذا أعتق العبد قبل موت الابن، وأما بعد موته فلا جر. (ملخص الشروح والحواشي)
عجمي تزوج إلخ: [أي حر عجمي لم يعتقه أحد] صورة المسألة: أن رجلا من غير العرب حر لم يمسه رق، تزوج معتقة لرجل سواء كانت معتقة لعجمي أو عربي، وسواء كانت عربية أو عجمية، فولدت المعتقة منه ولدا، فولاء الولد لموالي الأم، سواء كان للعجمي ولاء الموالاة بأن كان أبوه كافرا فأسلم فتزوج بمعتقة ثم والى رجلا، أو لم يكن له ولاء، وهذا عندهما، وعند أبي يوسف: حكم الولد حكم أبيه في الوجهين، ولا يكون ولاء الولد لموالي الأم؛ لأنه كالنسب، والنسب إلى الأب، وإن كانت الأم أشرف؛ لكونه أقوى، فكذا الولاء، ولهما: أن ولاء العتق أقوى من ولاء الموالاة؛ لأن ولاء العتق لا يحتمل الفسخ، وولاء الموالاة يحتمل الفسخ، فرجح الآكد الأقوى على الأضعف، قيد بكون الزوج عجميا؛ العربي إذا تزوج معتقة، فإن ولده منها ينسب إلى قومه دونها، =

فولدت فولاء ولدها لمواليها، وإن كان له ولاء الموالات، **والمعتق مقدم** على **ذوي الأرحام** مؤخر عن **العصبة** النسبية، فإن مات المولى، ثم مات المعتق، فميراثه **لأقرب**

منه ولدا — المعتقة — وصيلة — للعجمي — بأن والى رجلا — مبتدأ — خبره — في الإرث — أي المعتق مؤخر — أي بعد الإعتاق — الذي أعتق — بفتح التاء — المعتق

= وقيد بكونها معتقة؛ لأن العجمي لو تزوج بعربية، فولدت له ولدا، فإنه ينسب إلى قوم أبيه دون أمه، واكتفى المصنف بقوله: "معتقة" ولم يقل: "معتقة العرب" كما قاله القدوري؛ لأن الاختلاف في مطلق المعتقة، وتقييد القدوري بالعرب اتفاقي.

واعلم أن ثمرة هذا الاختلاف تظهر فيما إذا مات هذا الولد، وترك عمته وغيرها من ذوي الأرحام، ومعتق أمه أو عصبته معتقها، كان المال لمعتق أمه أو عصبته عندهما، وعند أبي يوسف: يكون لذوي الأرحام، وإنما أردنا من العجمي الحر؛ لأنه لو كان عبدا يكون الولد منسوبا إلى موالي الأم بالاتفاق. (عيني، تكملة وغيرها)

والمعتق مقدم إلخ: لما كان موجب ولاء العتاقة جعل الإنسان عصبة، بين المصنف ترتيبه في الإرث، فقال: المعتق - أي الذي أعتق- مقدم في الإرث على ذوي الأرحام، حتى لو أعتق رجل عبده، ثم مات المعتق وترك خالته وعمته أو نحوهما، وترك معتقه، يرث المعتق دون الخالة والعمة ونحوهما، ومؤخر عن العصبة النسبية، حتى لو أعتق رجل عبده، فمات المعتق وترك ابنا أو أخا أو عصبة غيرهما، وترك المعتق، يرث الابن أو الأخ دون المعتق، كما يقدم المعتق على ذوي الأرحام كذلك يقدم على الرد على ذوي الفروض، فإنه إذا بقي من ذوي الفروض شيء فهو للمعتق ولا يرد عليهم .

وإنما قلنا بتقديمه على ذوي الأرحام، وتأخيره عن العصبة النسبية عملا بقوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ﴾ (الأنفال:٧٥) فجعلنا العصبة السببية مثل النسبية عند عدمها، فتقدم العصبة السببية على من تتقدم العصبة النسبية، وتتأخر عمن تتأخر عنه العصبة، وإنما قيدنا العصبة بالنسبية احترازا عن العصبة السببية، وهو مولى الموالاة، فإن المعتق مقدم عليه، وهذا المذكور هو قول علي ﷺ، وبه أخذ علماء الأمصار، وكان ابن مسعود ﷺ يقول: هو مؤخر عن ذوي الأرحام، وبه أخذ إبراهيم النخعي.(ملخص الشروح والحواشي) **ذوي الإرحام:** جمع ذي الرحم: هو كل قريب ليس بذي سهم ولا عصبة.

العصبة: هو كل من يأخذ ما أبقته أصحاب الفرائض. (عيني) **لأقرب إلخ:** أي يقدم الأقرب فالأقرب من عصبة المعتق فيقوم مقامه، حتى لو ترك أبا مولاه وابن مولاه، كان الولاء للابن، ولو ترك جد مولاه وأخا مولاه، كان الولاء للجد؛ لأنه أقرب في العصوبة، وفي الأول خلاف أبي يوسف ؓ، فإنه يعطى للأب السدس، والباقي للابن، وفي الثاني خلاف من يرى توريث الإخوة مع الجد، وكذا الولاء لابن المعتقة - بكسر التاء - دون أخيها، وعقل جنايتها على أخيها؛ لأنه من قوم أبيها، وجناية معتقها - بفتح التاء - كجنايتها، فيكون عليهم أي فيكون العقل على قوم أبيها، وابن المعتقة - بكسر التاء - ليس من قوم أبيها. [رمز الحقائق: ٣٠٦/٢]

عصبة المولى، **وليس للنساء** من الولاء إلا **ما أعتقن،** أو أعتق من أعتقن، **أو كاتبن،** أو كاتب من كاتبن.

وليس للنساء إلخ: لما بين المصنف أن ولاء المعتق - بفتح التاء - بعد موت المولى يكون لأقرب عصبته، وأثبت الولاء للرجال فيما أعتقه غيرهم، أراد أن يبين حكم النساء في ذلك، فقال: إن النساء ليس لهن الولاء فيما أعتقه غيرهن، وإنما الولاء لهن فيما أعتقن أو أعتق من اعتقن إلخ، فلو مات المولى، ثم مات المعتق، فميراثه لبني مولاه لا لبناته؛ لأن الولاء لا يجري فيه الإرث، وإنما يثبت للعصبة بطريق الخلافة، والخلافة إنما تتحقق ممن تتحقق منه النصرة، والنصرة تتحقق من الذكور دون الإناث، ألا ترى أن النساء لا يدخلن في العاقلة ليتحملن الدية كما يتحمل الرجال؛ لعدم النصرة منهن.

وقوله: "إلا ما أعتقن، أو أعتق من أعتقن" معناه ليس للنساء إلا ولاء من أعتقن بأن أعتقت امرأة عبدا ثم مات، ولم يترك صاحب فرض وعصبة نسبية، أو ولاء من أعتقه معتقهن - بفتح التاء - بأن أعتقت امرأة عبدا، ثم أعتق معتقها عبدا، فمات العبد المعتق - بكسر التاء - ثم مات العبد المعتق - بفتح التاء - وتركها فحسب، فإنها ترث من معتق معتقها، قال العيني: قال صاحب "الهداية": بهذا اللفظ ورد الحديث عن النبي ﷺ وفي آخره: "أو جر ولاء معتقهن"، قلت: هذا حديث منكر لا أصل له، وإنما المروي عن جماعة من الصحابة. (فتح، عيني، بزيادة من المحشي)

ما أعتقن: عبر بـــ"ما" الموضوعة لما لا يعقل؛ لأن الرقيق بمنزلة الميت الملحق بالجماد. (فتح)

أو كاتبن إلخ: يعني ليس للنساء إلا ولاء معتقهن أو معتق معتقهن أو مكاتبهن بأن كاتبت امرأة عبدا، فعتق بأداء البدل، ثم مات، فولاؤه لها، أو مكاتب مكاتبهن بأن كاتبت امرأة عبدا وكاتب المكاتب عبده، وعتق بأداء البدل، ومات المكاتب الأول، ثم مات المكاتب الثاني، فولاؤه لها، وكذلك لهن ولاء مدبرهن بأن دبرت عبدا ثم ماتت، ومات بعدها العبد، فولاؤه لها حتى يكون للذكور من عقبها، ومدبر مدبرهن بأن دبرت عبدا، فماتت، وعتق المدبر بموتها، فدبر عبدا، ثم مات، فولاؤه لها.

وكذلك لهن ولاء من جر ولاء معتقهن بأن زوجت عبدها بمعتقة قوم، فولاء ولده لموالي أمه، فلو أعتقت عبدها، جر ولاء ابنه إلى مولاته، وقد مر بيان هذه الصورة، وذلك أي ثبوت ولاء العتاقة لها في هذه الصور؛ لحديث: "ليس للنساء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن أو دبرن أو دبر من دبرن أو جر ولاء معتقهن أو معتق معتقهن"، ولأن ثبوت صفة المالكية والقوة في المعتق بالفسخ من جهتها، فينسب بالولاء إليها، وينسب إليها من ينسب إلى مولاها، بخلاف النسب؛ لأن سبب النسب الفراش، وصاحب الفراش إنما هو الزوج، والمرأة مملوكة لا مالكة. (كذا في الهداية ورد المحتار وغيرهما)

فصل

أسلم رجل على يد رجل، **ووالاه** على **أن يرثه**، **ويعقل عنه**، ....

فصل: [في بيان ولاء الموالاة، وإنما أخره عن ولاء العتاقة؛ لأن ولاء العتاقة أقوى؛ لأنه لا يقبل الانتقال، بخلاف ولاء الموالاة. (التكملة)] لما فرغ المصنف عن بيان القسم الأول من نوعي الولاء، وهو ولاء العتاقة، شرع في بيان القسم الثاني، وهو ولاء الموالاة، وهو لغة: بمعنى المتابعة من: "والاه موالاة" أي تابعه، وشرعا: أن يقول رجل غريب لرجل: ليس لي عشيرة ولا ناصر، فانضم إليك وإلى عشيرتك حتى أعد من جماعتك، فتنصر بي، وتدفع عني نوائبي، وإن مت كان ميراثي لك، فينعقد بينهما عقد موالاة، ويكون بمنزلة الموصى له بجميع المال ينفذ إيصاؤه إذا لم يكن له وارث، ولصحة هذه الموالاة شرائط: منها: أن يشترط فيها الميراث والعقل؛ لأن هذا العقد يقع على ذلك، فلابد من ذكره في العقد بأن يقول الغريب للذي والاه: تعقل عني وميراثي لك، ومنها: أن يكون هذا الرجل الذي يحتاج إلى الموالاة وهو المولى الأسفل مجهول النسب، ومنها: أن لا يكون عليه ولاء عتاقة و ولاء موالاة قد عقل عنه المولى الأعلى، ومنها: أن لا يكون عقل عنه بيت المال، ومنها: أن يكون حرا بالغا عاقلا، ويدخل في هذا الولاء أولاده الصغار ومن يولد له بعد عقد الولاء.

والفرق بين هذه الموالاة وولاء العتاقة بأشياء: منها: أن في وراء الموالاة يجوز أن يتوارثا من الجانبين إذا اتفقا على توريث كل واحد من صاحبه، بخلاف ولاء العتاقة، ومنها: أنه متأخر عن ذوي الأرحام، وولاء العتاقة مقدم عليهم، ومنها: أن ولاء الموالاة يحتمل الفسخ والانتقال قبل أن يعقل عنه، ولهذه الوجوه ميزه بفصل على حدة، وإنما أخره عن ولاء العتاقة؛ لأنه لما لم يحتمل الفسخ والانتقال في جميع الأحوال كان أقوى منه، والأقوى أحق بالتقديم، وحكم ولاء الموالاة، أن يعقل الأعلى عن الأسفل، وميراث الأسفل له، كما بينه المصنف، كذا في "الفتح" و"التكملة" وغيرهما.

أسلم رجل إلخ: هذه صورة عقد الموالاة، وقد مر بيانها. اعلم أن ظاهر قول المصنف: "أسلم" يدل على أن الإسلام وحدوثه على يد أحد لابد منه في ولاء الموالاة مع أنه ليس كذلك؛ لأن موالاة مجهول الحال ولو لم يعلم حدوث إسلامه صحيحة، وكذا موالاة الذمي للمسلم صحيحة، فلو قال: "غير عربي" إلى آخره، لكان أولى؛ ليشمل المسلم والذمي، ومن أحدث الإسلام وغيره. والحاصل: أن إسلامه وحدوث إسلامه ليس بشرط كما يفهم من ظاهر كلامه، بل الشرط كونه مجهول النسب، ولعل غرض المصنف أيضا بقوله: "أسلم" إظهار كونه مجهولا، فلا ضير. (تكملة مع زيادة وتصرف من المحشي)

ووالاه: بأن قال: أنت مولاي، ترثني إذا متّ، وتعقل عني إذا جنيت. (عيني) **أن يرثه:** الذي والاه ذلك الرجل إذا مات هو. **ويعقل عنه:** الذي والاه ذلك الرجل إذا جنى جناية.

أو على يد غيره ووالاه **صح، وعقله** على **مولاه،** وإرثه له إن لم يكن له وارث،
أي غير الرجل المذكور الأسفل أي للأعلى للأسفل سوى الأعلى
وهو آخر ذوي الأرحام، **وله أن ينتقل** عنه إلى غيره بمحضر من الآخر ....
أي مولى الموالاة الأعلى للأسفل المولى الأعلى وهو الأعلى

أو على يد غيره إلخ: أي أو أسلم على يد رجل، ووالى غيره، فلا يمنع الإسلام على يد رجل موالاته مع غير ذلك الرجل. **صح إلخ:** أي صح عقد الموالاة في الوجهين، ويكون عقل جنايته على الأعلى، ويرثه الأعلى إذا مات الأسفل، ولا وارث له سواء أسلم على يده ووالاه، أو أسلم على يد غيره ووالاه، وهذا عند أبي حنيفة ومن وافقه، وقال الشافعي: لا اعتبار لهذا العقد، ولا يتفرع عليه شيء من الإرث وغيره؛ لأن فيه إبطال حق بيت المال، ولهذا لا تصح في حق وارث آخر، ولهذا لا يصح عنده الوصية بجميع المال، وإن لم يكن للموصي وارث لحق بيت المال، وإنما يصح في الثلث.

ولنا قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ﴾ (النساء:٣٣) والآية في الموالاة، وسئل رسول الله ﷺ عن رجل أسلم على يد رجل آخر، فقال: هو أحق الناس بمحياه ومماته، وهذا يشير إلى أن العقل في حالة الحياة، والإرث في الممات، ولأن المال حقه، فيصرفه إلى حيث شاء، والصرف إلى بيت المال لضرورة عدم كون المستحق موجودا لا أنه مستحق، كذا في الهداية وغيرها.

وعقله: أي المولى الأسفل الذي والى رجلا. **مولاه:** أي المولى الأعلى الذي والاه ذلك الرجل، أسلم على يده أو لم يسلم. **وهو آخر إلخ:** معناه: أن مولى الموالاة مؤخر عن ذوي الأرحام؛ لأن ذوي الأرحام يورثون بالقرابة، وهي أقوى من الموالاة؛ لأنها لا تقبل النقض والولاء يقبله، بخلاف الزوجين حيث يرث مولى الموالاة معهما؛ لأنهما بعد الموت كالأجانب، ولهذا لا يرد عليهما، فإذا أخذ حقهما صار الباقي خاليا عن الوارث، فيكون لمولى الموالاة. [رمز الحقائق: ٢/٣٠٦]

وله أن ينتقل إلخ: أي للمولى الأسفل أن يتحول من المولى الأعلى - وهو الذي قبل الموالاة - إلى غيره، وكذا للأعلى أن يبرأ عن ولائه؛ لأن العقد غير لازم كالوصية والوكالة، ولكل واحد منهما أن يفسخه بعلم صاحبه وإن كان الآخر غائبا لا يملك فسخه، وإن كان العقد غير لازم؛ لأن العقد تم لهما كما في الشركة والمضاربة والوكالة، بخلاف ما إذا عقد الأسفل الموالاة مع غيره بغير محضر من الآخر حتى يصح، وينفسخ العقد الأول؛ لأنه فسخ حكمي، فلا يشترط فيه العلم كالوكالة وإضرابها؛ لأن الموالاة كالنسب إذا ثبت من شخص ينافي كونه مع غيره، فينفسخ ضرورة، والمرأة في هذا كالرجل.

وقوله: "ما لم يعقل عنه"؛ لأنه إذا عقل عنه ليس له أن يتحول إلى غيره لتأكده بتعلق حق الغير به، وكذا إذا عقل عن ولده لم يكن لكل منهما أن يتحول إلى غيره؛ لأنهما كشخص واحد في حكم الولاء والمراد بمحضر الآخر العلم حتى إذا وجد العلم بلا حضور كفى. [تكملة البحر الرائق: ١٣٨/٨] (عيني، فتح، مسكين)

ما لم يعقل عنه، **وليس للمعتق** أن يوالي أحدا، **ولو والت** امرأة، **فولدت** تبعها فيه.
الأعلى الأسفل بفتح التاء رجلا بشروطها في الولاء

وليس للمعتق إلخ: أي ليس للمعتق - بفتح التاء - أن يوالي أحدا؛ لأن ولاء العتاقة لازم لا يحتمل النقض، والإرث بولاء العتاقة مقدم على الإرث بولاء الموالاة، ألا ترى أن شخصا لو مات وترك مولى أعتقه ومولى موالاة، كان المال للمعتِق- بكسر التاء-. [رمز الحقائق: ٣٠٧/٢]

ولو والت إلخ: يعني لو والت امرأة رجلا بشروطها، فولدت ولدا لا يعرف له أب، تبع الولد أمه في عقد الموالاة، وكذا لو أقرت أنها مولاة فلان بولاء الموالاة، ومعها صغير لا يعرف له أب، صح إقرارها على نفسها، ويتبعها ولدها، وهذا عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: لا يتبعها ولدها في الصورتين؛ لأن الأم لا ولاية لها في ماله، فأولى أن لا يكون لها في نفسه، وله: أن الولاء كالنسب، وهو نفع محض في حق الصغير الذي لم يدر له أب، فتملكه الأم كقبول الهبة. (كذا في العيني)

فولدت: ولدا لا يعرف له أب.

كتاب الإكراه

هو فعل يفعله الإنسان بغيره، **فيزول** به الرضا، **وشرطه: قدرة** المكره على تحقيق
أي الإكراه شرعا بسبب هذا الفعل رضا ذلك الغير الإكراه بكسر الراء أي إيجاد

كتاب الإكراه: أي هذا كتاب في بيان أحكام الإكراه، وإنما أورده عقيب ولاء الموالاة؛ لأن في كل منهما تغير حال المخاطب من الحرمة إلى الحل، فإن ولاء الموالاة يغير حال المخاطب الذي هو المولى الأعلى من حرمة تناول مال المولى الأسفل بعد موته إلى حله بالإرث، فكذلك الإكراه يغير حال المخاطب الذي هو المكره من حرمة المباشرة إلى حلها، والإكراه لغةً: هو الإجبار، وشرعا: ما بينه المصنف بقوله: "هو فعل يفعله الإنسان" إلى آخره.
والإكراه نوعان: ملجئ، وغير ملجئ، فالملجئ هو الكامل، وهو أن يكره بما يخاف به على نفسه أو عضوه، فإنه يعدم الرضاء، ويوجب الإلجاء، ويفسد الاختيار، وغير الملجئ هو القاصر، وهو أن يكره بما لا يخاف به على نفسه ولا على تلف عضو من أعضائه كالإكراه بالضرب الشديد أو القيد أو الحبس، فإنه يعدم الرضاء، ولا يوجب الإلجاء، ولا يفسد الاختيار، وهذا النوع من الإكراه أي القاصر لا يؤثر إلا في تصرف يحتاج فيه إلى الرضا كالبيع والإجارة والإقرار، والأول يؤثر في الكل، وسيأتي بيانه.
وحكم الإكراه إذا حصل به إتلاف أن ينتقل الفعل إلى المكره بكسر الراء فيما يصلح أن يكون المكره آلة للمكره، ويجعل كأنه فعله بنفسه كما سيجيء. واعلم أن الإكراه لا ينافي أهلية المكره، ولا يوجب وضع الخطاب عنه بحال؛ لأن المكره مبتلى، والإبتلاء يحقق الخطاب، ألا ترى أنه متردد بين فرض وحظر ورخصة، فيأثم مرة، ويؤجر أخرى، وهو دليل الخطاب وبقاء الأهلية. (ملتقط من الفتح والتكملة)
هو فعل يفعله الإنسان إلخ: هذا هو بيان المعنى الشرعي للإكراه أي الإكراه في الشرع فعل يفعله الإنسان بغيره، فيزول بسببه له الرضاء، قال بعضهم: هو عبارة عن تهديد غيره على أمر بحيث ينتفي به الرضا وقد علم منه أنه لابد في الإكراه من زوال رضاء المكره، لكن مع بقاء أصل الاختيار، ثم إن كان الإكراه ملجئا يفسد الاختيار، وإلا فلا، فالحاصل: أن زوال الرضاء معتبر في جميع صور الإكراه، وأصل الاختيار أيضا في جميع صوره ثابت، لكنه في بعض الصور يفسد، وفي بعضها لا يفسد، ثم إن الشائع في جميع الكتب أن الإكراه نوعان: ملجئ وغير ملجئ، وذكر فخر الإسلام نوعا ثالثا لا يعدم فيه الرضاء، وهو أن يهدد بحبس أبيه أو ابنه وولده، وتركه المصنف؛ لعدم ترتب أحكام الإكراه عليه شرعا. (ملتقط من الفتح والتكملة)
وشرطه قدرة إلخ: يعني شرط الإكراه الذي هو فعل يزول به الرضاء أن يكون المكره بكسر الراء قادرا على تحقيق ما هدد به؛ لأن معنى الإكراه وهو زوال رضا المكره - بفتح الراء - وفساد الاختيار لا يتحقق إلا من القادر؛ لأنه يصير به ملجئا وبدون ذلك لا يصير ملجئا، والمكره القادر على تحقيق ما هدد به أعم من أن يكون سلطانا أو لصا أو غيرهما، وما روي عن الإمام أن الإكراه لا يتحقق إلا من السلطان، فذلك محمول على ما شهد به في زمانه =

ما هدد به سلطانا كان أو لصا، **وخوف المكره** وقوع ما هدد به فلو **أكره على بيع** أو شراء أو إقرار أو إجارة بقتل أو ضرب شديد أو حبس مديد، **خير** بين أن يمضي
أي خوف به — المكره — بفتح الراء — متعلق بأكره — صفة ضرب — بعد زوال الإكراه

= من أن القدرة والمنعة منحصرة في السلطان، وفي زمانهما كان لكل مفسد له قوة ومنعة لفساد الزمان، فأفتيا على ما شهدا، وبه يفتى؛ لأنه ليس فيه اختلاف يظهر في حق الحجة. [تكملة البحر الرائق: ٨/١٤٠]

وخوف المكره إلخ: يعني كما أن شرط الإكراه قدرة المكره على تحقيق ما هدد به، كذلك شرطه خوف المكره بفتح الراء من وقوع ما هدد به بأن غلب على ظنه أن يفعله به، فإن غلب على ظنه أنه لا يفعله لم يكن مكرها؛ لأن غلبة الظن معتبرة عند فقد الأدلة، وكذا شرطه كون الشيء المكره به تلف نفس أو عضو، أو موجبا غما يعدم الرضا، وهذا أدنى مراتب الإكراه، وهو يختلف باختلاف الأشخاص، فإن الأشراف يغمون بمجرد الكلام العنيف، والأراذل ربما لا يغمون إلا بالضرب المبرح، وكون المكره ممتنعا عما أكره عليه قبله، إما لحقه كبيع ماله، أو لحق شخص آخر كإتلاف مال الغير، أو لحق الشرع كشرب الخمر والزنى، قال في "الخانية": إذا غاب المكره عن بصر المكره يزول الإكراه، ونفس الأمر من السلطان من غير تهديد إكراه، وعندهما: إن كان المأمور يعلم أنه لو لم يفعل ما أمر به يفعل فيه كذا كان إكراها. (ملتقط من الفتح والتكملة والعيني)

أكره على بيع إلخ: [ماله بأن قال له: إن لم تبع عبدك قتلتك أو ضربتك أو حبستك] هذا شروع في تفصيل صور الإكراه وبيان أحكامها، ولما كان الإكراه تارة يقع في حقوق العباد وأخرى في حقوق الله تعالى، وحق العبد مقدم لحاجة العبد إليه قدمه، ولما كان البيع والشراء والإقرار والإجارة مما يحتاج إلى الرضا، والإكراه بكلا نوعيه: الملجئ وغير الملجئ، يفسد الرضا الذي هو شرط لصحة هذه التصرفات، ذكرها المصنف أولا، وجمع بين نوعي الإكراه، فقال: "بقتل أو ضرب"؛ ليعلم أن حكمهما في هذه التصرفات سواء، وإنما قال: "بضرب شديد أو حبس مديد"؛ لأنه لو قال: "أضربك سوطا أو سوطين" أو "أحبسك يوما أو يومين" لا يكون إكراها إلا إذا قال: "لأضربن على رأسك أو عينك أو مذاكيرك"؛ لأنه قد يفضي إلى التلف، وإلا إذا كان المكره صاحب عز ومرتبة يعلم أنه يستضر بضرب سوط أو حبس يوم؛ لما قلنا أنه يختلف باختلاف أحوال الناس. (ملتقط من التكملة والفتح وغيرهما)

خير إلخ: يعني لو أكره على بيع وشراء وإقرار وإجارة بإكراه ملجئ بأن قال: إن لم تبع هذا العبد مثلا، أو إن لم تشتر أو إن لم تقر لي بألف أو إن لم تؤجرني دارك، قتلتك، أو أكره على هذه الأشياء بإكراه غير ملجئ بأن قال: إن لم تفعل ضربتك ضربا شديدا أو حبستك حبسا مديدا، فباع أو اشترى، ثم زال الإكراه، خير المكره بفتح الراء بين أن يمضي البيع أو يفسخه؛ لأن صحة هذه العقود تعتمد التراضي، والإكراه يعدمه، فيفوت شرط صحة العقد، فيفسد، وكذلك الإقرار؛ لأنه حجة مرجحة بجانب الصدق على الكذب، فإذا أكره احتمل أنه كذب في إقراره دفعا لضرر الإكراه، فلا يثبت قوله: "أو يفسخه"، قال في "الفتح": هذا إذا كان يحتمل الفسخ كالبيع والشراء والإجارة وصلحه وإبراء مديونه وكفيله وهبته وإقراره، وأما ما لا يحتمل الفسخ، فسيأتي حكمه. (ملتقط من العيني والفتح وغيرهما)

البيع أو يفسخه، **ويثبت به الملك** عند القبض للفساد، **وقبض الثمن طوعا** إجازة
أي بالبيع ونحوه مكرها — أي قبض المبيع — أي قبض البائع المكره — أي حال كونه طائعا
كالتسليم طائعا، **وإن هلك المبيع** في يد المشتري وهو غير مكرَه، والبائع مكرَه،
كتسليم البائع المكره المبيع — بفتح الراء
ضمن قيمته للبائع، **وللمكرَه أن يضمن** المكره، ....
أي قيمة المبيع — بفتح الراء — بكسر الراء

ويثبت به الملك إلخ: أي يثبت بالشراء الملك للمشتري بعد القبض؛ لكونه فاسدا ومقتضى العقد الفاسد ثبوت الملك عند القبض، وقال زفر: لا يثبت الملك؛ لأنه بيع موقوف، وليس بفاسد، ألا ترى أنه لو أجاز بعد زوال الإكراه جاز، ولو كان فاسدا لما جاز، ولنا: أن ركن البيع وهو الإيجاب والقبول صدر من أهله مضافا إلى محله الفاسد؛ لعدم شرطه وهو التراضي، وفوات الشرط تأثيره في فساد العقد لا التوقف، وإنما نفذ بالإجازة؛ لارتفاع المفسد وهو عدم التراضي، فصار كسائر البياعات الفاسدة إلا أنه لا ينقطع به حق استرداد المبيع؛ وإن تداولته الأيدي، بخلاف سائر البياعات الفاسدة؛ لأن الفساد فيها لحق الله تعالى، وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد، وحقه مقدم لحاجته بإذنه، أما هنا الرد لحق العبد، وهما سواء، فلا يبطل حق الأول بحق الثاني. [رمز الحقائق: ٢/٣٠٨]

وقبض الثمن إلخ: أي قبض البائع المكره الثمن برضاه أو تسليمه المبيع إلى المشتري طائعا إجازة للبيع؛ لأن القبض والتسليم طائعا دليل الرضا، وهو الشرط، بخلاف ما إذا أكره على الهبة دون التسليم وسلم، حيث لا يكون إجازة ولو سلم طائعا؛ لأن غرض المكره إنما هو استحقاق الموهوب له لا مجرد لفظ الهبة، والاستحقاق لا يثبت فيها بدون التسليم، فكان التسليم فيها داخلا في الإكراه، والإكراه في البيع يثبت بنفس العقد، فلم يكن التسليم فيه داخلا في الإكراه، فافترقا. [رمز الحقائق: ٢/٣٠٩]

وإن هلك المبيع إلخ: أي يضمن المشتري إذا هلك المبيع في يده، والحال أنه لم يكرهه أحد، والبائع مكرَه بفتح الراء بالبيع والتسليم؛ لأنه قبضه بحكم عقد فاسد، فكان مضمونا عليه بالقيمة، وقيد بقوله "والمشتري غير مكره"؛ لأنه لو كان مكرها، وهلك المبيع في يده من غير تعد، لا يضمن، ويهلك أمانة، ولو قال المصنف: "ضمن بدله" لكان أولى؛ لأنه يشمل المثلي والقيمي. (تكملة، ملا مسكين)

وللمكره أن يضمن إلخ: أي في الصورة المذكورة وهي هلاك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره، والبائع مكره يضمن المشتري قيمته للبائع، وإن شاء البائع المكره بفتح الراء يضمن المكره بكسر الراء؛ لأن المكره آلة للمكره بكسر الراء فيما رجع إلى الإتلاف، وإن لم يكن له آلة في حق التكلم لعدم الصلاحية؛ لأن التكلم بلسان الغير لا يمكن، فصار كأنه دفع مال البائع إلى المشتري، فيضمن أيهما شاء كالغاصب وغاصب الغاصب، فإن ضمن البائع المكره بكسر الراء رجع هو على المشتري بالقيمة؛ لأنه بأداء الضمان ملكه، فقام مقام المالك المكره، فيكون مالكا له من وقت وجود السبب بالاستناد، ولو ضمن المشتري ثبت ملك المشتري فيه، ولا يرجع على المكره بكسر الراء؛ لأنه ملكه بالشراء والقبض، غير أنه توقف نفوذه على سقوط حق المكره من الفسخ، فإذا =

وعلى أكل **لحم خنزير** ومبتةٍ ودم وشرب خمر بحبس أو ضرب أو قيد، لم يحل، وحلّ بقتل وقطع، **وأثم بصبره**، ....
أي ولو أكره / أكل ميتة عَلى أكل دم / إقدامه على ذلك

= ضمنه قيمته نفذ ملكه فيه كسائر البياعات الفاسدة. [تكملة البحر الرائق: ١٤٤/٨]

ولو كان المشتري باعه من آخر، وباع الآخر من آخر، حتى تداولته البياعات الفاسدة نفذ الكل بتضمين الأول، وله أن يضمن من شاء من المشترين، وجازت البياعات التي بعد، وبطل ما قبله، بخلاف ما إذا أجاز المكره أحد هذه البياعات حيث يجوز الكل ما قبله وما بعده، ويأخذ الثمن من المشتري الأول، ووجه الفرق بين الإجازة والتضمين مذكور في "الفتح" فليطالع. [رمز الحقائق: ٣١٠/٢]

لحم خنزير إلخ: إلى قوله: "وحل بقتل وقطع" إلخ يعني لو أكره على هذه الأشياء بما لا يخاف به على نفسه أو عضوه كالضرب، لا يسعه أن يقدم عليه، وبما يخاف يسعه ذلك؛ لأن حرمة هذه الأشياء ثابتة بالنص، ولا تباح إلا عند قيام الضرورة، وهي حالة الاضطرار كما في المخمصة، وهو لا يتحقق إلا بالإكراه الملجئ وهو أن يخاف على نفسه أو عضوه، ولا يحصل ذلك بالضرب بالسوط والحبس، حتى لو خاف على نفسه بذلك أو على عضوه، وغلب على ظنه، يباح له ذلك، وقدره بعضهم بأدنى الحد، وهو أربعون سوطا، فإن هدد به وسعه، وإن هدد بأقل من ذلك لم يسعه؛ لأن ما دون ذلك مشروع بطريق التعزير.

قلنا: لا وجه للتعيين بالرأي، وأحوال الناس مختلفة، فمنهم من يتحمل الضرب الشديد، ومنهم من يموت بأدنى ضرب، فلا طريق سوى الرجوع إلى رأى المبتلى، فإن غلب على ظنه أن تلف النفس أو العضو يحصل به وسعه، وإلا فلا، وإذا قلنا: لا يسعه شرب الخمر هل يحد أم لا؟ قال في "المحيط": وإذا شرب الخمر لا يحد؛ لأن بأغلظ الإكراهين تثبت حقيقة الإباحة، وبأخفهما تثبت شبهة الإباحة، والشبهة كافية للدرد الحد.

قال في "المبسوط": الإكراه على المعاصي أنواع: نوع يرخص له فعله، ويثاب على تركه كالإكراه على أجراء كلمة الكفر، وشتم محمد ﷺ ونحوهما، ونوع حرام فعله مأثوم على إتيانه كالإكراه بالقتل على أن يقتل مسلما أو يقطع عضوه، أو يضربه ضربا يخاف منه التلف، أو يشتم مسلما أو يؤذيه أو على الزنا، ونوع يباح فعله ويأثم على تركه كالإكراه على الخمر وغيره مما ذكره المصنف. (عيني، تكملة)

وأثم بصبره إلخ: أي أثم المكره بالفتح بصبره على ما هدد به في هذه الحالة؛ لأنها مباحة في هذه الحالة وإهلاك النفس أو العضو بالامتناع عن المباح حرام وأثم، وهذا بالإجماع إلا رواية عن أبي يوسف، وقولا للشافعي ورواية عن أحمد: لا يأثم، وهذا إذا علم بالإباحة، وأما إذا لم يعلم الإباحة في هذه الحالة لا يأثم؛ لأنه موضع الخفاء، وقد دخله اختلاف العلماء، وقصد في زعمه الاحتراز عن المعصية، فكان معذورا، فلا يأثم. [رمز الحقائق: ٣١٠/٢]

وعلى الكفر وإتلاف مال المسلمِ بقتل وقطع **لا بغيرهما يرخص، ويثاب بالصبر، وللمالك** أن يضمنَ المكره، **وعلى قتل غيره** بقتل لا يرخص، . . . .
أي ولو أكره　للمكره في ذلك

وعلى الكفر إلخ: يعني لو أكره على كلمة الكفر وإتلاف مال إنسان بشيء يخاف على نفسه أو على أعضائه كالقتل وقطع الأطراف، يرخص له إجراء كلمة الكفر على لسانه بشرط أن يكون قلبه مطمئنا بالإيمان، لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْأِيمَانِ﴾ (النحل:١٠٦) ولحديث عمار بن ياسر حين ابتلي به أنه عليه السلام قال له: "كيف وجدت قلبك"؟ قال: "مطمئنا بالإيمان" قال: "فإن عادوا فعد" أي إلى الطمأنينة، ولأن بهذا الإظهار لا يفوت حقيقة الإيمان؛ لأن التلفظ في هذه الحالة لا تدل على تبدل الاعتقاد لقيام التصديق به، فرخص له إحياء لنفسه. [تكملة البحر الرائق: ١٤٥/٨] ومثل الكفر بالله وإتلاف مال الغير سب النبي ﷺ، وكل ما ثبت حرمته مثل: إفساد الصلاة والصوم والجناية على الإحرام بأنه يرخص عند الإكراه الملجئ لا بغيره.
لا بغيرهما: يعني إذا أكره على كلمة الكفر، وإتلاف مال المسلم بغير القتل والقطع بأن أكره على ضرب أو قيد أو حبس لا يرخص إجراء كلمة الكفر، ولا إتلاف المال؛ لأنه ليس بملجئ، وهذا لا يكون إكراها في شرب الخمر، فكيف يكون إكراها في الكفر، وهو أعظم، قال في "الأشباه": فلو أجرى كلمة الكفر على لسانه بوعيد حبس أو قيد، كفر وبانت امرأته. (تكملة، عيني، فتح)
يرخص: جواب لقوله: "وعلى الكفر" أي ولو أكره على الكفر إلخ يرخص. **ويثاب بالصبر إلخ:** [أي المكره بالفتح في هذه الأشياء. (عيني)] أي يكون مأجورا إن صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل؛ لأن خبيبا رضي الله عنه صبر على ذلك حتى صلب، وسماه النبي ﷺ سيد الشهداء، وقال: "هو رفيقي في الجنة"، لكن في ثبوت الحديث من هذا الوجه كلام وإن كان قتل خبيب في البخاري كما بيّنه العيني في النهاية؛ ولأن الحرمة باقية وبقاؤها يوجب الامتناع فكان الامتناع عزيمة لإعزاز الدين، بخلاف أكل الميتة وشرب الخمر فإن الحرمة لم تكن باقية للاستثناء.
واعترض بأن إجراء كلمة الكفر أيضا مستثنى بقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْأِيمَانِ﴾ من قوله ﴿مَنْ كَفَرَ بِاللهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ﴾ (النحل:١٠٦) فينبغي أن يكون مباحا كأكل الميتة وشرب الخمر، وأجيب بأن في الآية تقديما وتأخيرا، وتقديره: من كفر بالله من بعد إيمانه، وشرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم إلا من أكره وقلبه مطمئن بالأيمان، فالله تعالى ما أباح إجراء كلمة الكفر على لسانهم حالة الإكراه وإنما وضع عنهم العذاب والغضب وليس من ضرورة نفي الغضب - وهو حكم الحرمة - عدم الحرمة. [تكملة البحر الرائق: ١٤٦/٨] (فتح)
بالصبر: على ما هدد به والكف عما أمر به. (عيني) **وللمالك إلخ:** أي إذا لم يصبر المكره على ما هدد به وأتلف المال فللمالك أن يضمن المكره بكسر الراء؛ لأنه هو المتلف لماله، والمكره بالفتح آلة له فيما يصلح آلة. [تكملة البحر الرائق: ١٤٧/٨] **وعلى قتل غيره إلخ:** [بأن أكره زيد على قتل عمرو] يعني إن أكره على قتل غيره بالقتل لا يرخص له القتل لإحياء نفسه؛ لأن دليل الرخصة خوف التلف، والمكرَه والمكره عليه سواء في ذلك؛ =

فإن قتله أثم، ويقتص المكرِه فقط، وعلى إعتاق وطلاق، ففعل وقع، ....
أي المكره غيره أي ولو أكره إعتاق عبده أي طلاق امرأته

= ولأن قتل المسلم بغير حق مما لا يستباح لضرورة ما، فكذا بالإكراه، وهذا لا نزاع فيه، وأطلق في قوله: "غيره" فشمل الحر والعبد وعبده وعبد غيره. [تكملة البحر الرائق: ١٤٧/٨] ومثل الإكراه على قتل غيره الإكراه على الزنا، فلو أكره الرجل بالقتل على أن يزني بامرأة لا يرخص؛ لأن فيه قتل النفس بالضياع؛ لأنه يجيء منه ولد، وليس له أب، فيربيه، بخلاف ما إذا أكرهت هي على الزنى، يرخص إن أكرهت بملجئ؛ لأن نسب الولد لا ينقطع عنها، وإن أكرهت بغير ملجئ لا يرخص لها أيضا لكن يسقط الحد في زناها لا زناه؛ لأن الملجئ لم يكن رخصة في حقه كما كان في حق المرأة، فلا يكون غير الملجئ شبهة لدرء الحد.(تكملة، عيني، فتح)

فإن قتله أثم إلخ: يعني إن قتل غيره بالإكراه الملجئ أثم؛ لأن الحرمة باقية، وأثم بمباشرته؛ لأن الإثم يكون بذمته، والمكره لا يصلح أن يكون آلة له في حقه، هذا إذا كان محقون الدم، وإن كان مباح الدم، فإكراهه على قتله لا يكون إكراها، وبالترك يكون آثما، وإنما قال: "على قتل"؛ لأنه لو قال السلطان لرجل: اقطع يد فلان وإلا قتلتك، وسعه أن يقطع يده. (تكملة، ملا مسكين)

ويقتص المكره إلخ: أي إذا قتل المكره غيره يقتص من المكره بكسر الراء فقط دون المكره بالفتح وهذا عندهما، وعند أبي يوسف: لا يجب القصاص على واحد منهما؛ لأن المكره سبب غير مباشر، فلا قصاص عليه، ولكنه مضاف إلى المكره من وجه من حيث أنه حمل المكره عليه، فتمكنت الشبهة من الجانبين، فلا يجب عليه القصاص فتجب الدية في مال الآمر، ولا تتحملها العاقلة؛ لأنه عمد ولا شيء على المأمور إلا الإثم ويعزر. وقال زفر: يجب على المكره - بالفتح - دون المكره؛ لأنه هو المباشر حقيقة وحكما، وقال الشافعي: يجب القصاص عليهما جميعا، أما المكره بالفتح؛ فلأنه مباشر، وأما المكره؛ فلحصول التسبيب منه إلى القتل، ولهما: أنه على المكره بالكسر؛ لأنه هو القاتل، والمكره آلة مثل السيف. [رمز الحقائق: ٣١١/٢]

وقوله: "يقتص من المكره" ليس على إطلاقه بل مقيد بما إذا كان القتل عمدا، وبأن يكون المكره بالكسر مكلفا، ولهذا قال في "العناية": ولو كان الآمر صبيا أو مجنونا لا يجب القصاص على أحد. (فتح)

وعلى إعتاق إلخ: يعني لو أكره على إعتاق وطلاق ولو حكما بأن أكره أن يجعل الطلاق والعتق بيد الزوجة والعبد أو غيرهما، فأعتق وطلق، وقع العتق والطلاق؛ لأن الإكراه لا ينافي الأهلية على ما بينا، وعدم صحة بعض الأحكام كالبيع والإجارة والأقارير لمعنى راجع إلى التصرف، وهو كونه يشترط فيه الرضا، ومع الإكراه لا يوجد الرضا، فأما العتق والطلاق فلا يشترط فيهما الرضا، فيقع، ألا ترى أنهما يقعان مع الهزل؛ لعدم اشتراط الرضا فيهما، بخلاف البيع وأخواته.[تكملة البحر الرائق: ١٤٩/٨]

وكذا لو أكره الرجل على النكاح صح النكاح، فإن كان المسمى مهر المثل جاز، ولا يرجع على المكره بشيء، وإن كان أكثر من مهر المثل بطل الزيادة، لأنه فات الرضا بالزيادة بالإكراه، وإن أكره المرأة على النكاح، فلا شيء =

ورجع بقيمته، ونصف مهرها إن لم يطأها، **وعلى الردّة** لم تبن زوجته.
أي بقيمة العبد على المكره لعدم الحكم بالردة زوجة المكره

= على المكره، فإن كان الزوج كفوا، والمهر مهر المثل جاز، وإن كان أقل فالزوج بالخيار إن شاء أتم لها مهر مثلها، وإن شاء فارقها، ولا شيء عليه، وإن دخل بها وهي مكرهة فلها مهر مثلها، وإن دخل بها وهي طائعة، فهو رضا منهما بالمسمى، ولو أكره على الإقرار بالطلاق فأقر لا يصح إقراره، والفرق: أن ما فات بالإكراه هو الرضا، وأنه ليس شرطا لصحة الطلاق، دل عليه الهازل، والفائت بالإكراه هو الرضا باعتبار الإقرار؛ لأن الإقرار خبر، والخبر إنما يقبل ويعتبر إذا ترجح صدقه على كذبه، ولا رجحان عند سلب الرضا به، وهذا عندنا، وعند الشافعي: لا يقع الطلاق والعتق بالإكراه، وقد مر بيانه في الطلاق. (تكملة، فتح، ملا مسكين)

رجع بقيمته: يعني إذا أعتق المكره عبده بالإكراه يرجع بقيمته على المكره؛ لأن الإتلاف منسوب إليه، والمكره آلة فيه، فيرجع بقيمة العبد عليه موسرا كان أو معسرا؛ لأن ضمان الإتلاف لا يختلف باليسار والإعسار، بخلاف ضمان الإعتاق على ما تقدم، هذا إذا أكرهه بالملجئ، بخلاف إذا أكرهه على أن يجعل كل مملوك يملكه في المستقبل حرا، ففعل ثم ملك مملوكا، عتق، ولا ضمان على المكره؛ لأن العتق حصل باعتبار صنع من جهته، وإن أكرهه على أن يعلقه بفعل لا بد له منه نحو أن يقول: إن صليت أو أكلت أو شربت، ثم فعل، عتق العبد، وغرم المكره قيمته؛ لأنه لابد له من هذه الأفعال، فكان ملجئا.(تكملة، فتح)

ونصف مهرها إلخ: يعني لو أكره على أن يطلق امرأته، فطلقها قبل الوطء وكان المهر مسمىً ضمن المكره نصف المهر؛ لأن ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج، وقد تأكد ذلك بالطلاق، فكان تقريرا بالمال، فيضاف تقريره إلى المكره، فيرجع به عليه، وإن لم يكن المهر مسمىً فيرجع عليه بما لزمه من المتعة، وأما إذا طلقها بعد الدخول فلا يرجع بشيء؛ لأن المهر تقرر بالدخول لا بالطلاق. [تكملة البحر الرائق: ١٥٢/٨]

وعلى الردة إلخ: أي لو أكره على الردة، فأجرى كلمة الكفر على لسانه، وقلبه مطمئن بالإيمان، لم تبن امرأته؛ لأنه لم يكفر به؛ لأن الكفر يتعلق بتبدل الاعتقاد، ولم يتبدل اعتقاده حيث كان قلبه مطمئنا بالإيمان، حتى لو ادعت المرأة ذلك وأنكر، كان القول قوله استحسانا، والقياس أن يكون قولها حتى يفرق بينهما؛ لأن كلمة الكفر سبب لحصول البينونة بها، فيستوي الطائع والمكره كلفظ الطلاق، وجه الاستحسان: أن هذا اللفظ غير موضوع للفرقة، وإنما يقع الفرقة باعتبار تغير الاعتقاد، والإكراه دليل على عدم التغير، فلا تقع الفرقة، ولهذا لا يحكم عليه بالكفر، بخلاف ما إذا أسلم مكرها حيث يحكم عليه بالإسلام؛ لأنه وجد منه أحد الركنين، والركن الآخر محتمل، فرجحنا جانب الوجود احتياطا؛ لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه. [تكملة البحر الرائق: ١٥٣/٨]

كتاب الحجر

هو منع عن التصرف **قولا لا فعلا بصغر** ورق...............................
في العبد

كتاب الحجر: أي هذا كتاب في بيان أحكام الحجر، وهو في اللغة: المنع من قولك: حجر عليه القاضي إذا منعه من التصرف في ماله، ولهذا سمي الحطيم حجرا؛ لأنه منع من البيت وسمي العقل حجرا؛ لأنه يمنع من القبائح، ومنه قوله تعالى: ﴿هَلْ فِي ذَلِكَ قَسَمٌ لِذِي حِجْرٍ﴾ (الفجر:٥) أي لذي عقل، وفي الشرع: عبارة عن منع مخصوص كما بينه المصنف، وإنما أورده عقيب الإكراه؛ لأن في كل واحد منهما سلب ولاية المختار عن الجري على موجب الاختيار إلا أن الإكراه لما كان أقوى تأثيرا؛ لأن فيه سلبها عمن له اختيار صحيح وولاية كاملة، كان أحق بالتقديم.

هومنع إلخ: أي الحجر في الشرع منع عن التصرف قولا لا فعلا بسبب صغر ورق وجنون، وإنما شرع؛ لأن تصرف هؤلاء لا يشتمل على توفير النظر والمصلحة، فيحجر شفقة عليهم.

قولا لا فعلا إلخ: يعني أن الحجر عن التصرف بسبب الصغر وغيره يكون في الأقوال دون الأفعال، فإذا باع أو اشترى أو أعتق أو طلق يجعل هذه التصرفات موقوفة أو معدومة بالحجر، وإذا قتل إنسانا، أو قطع يده، أو أراق شيئا لا يمكن أن يجعل هذه الأفعال كالعدم، وسره: أن أثر التصرف القولي لا يوجد في الخارج، بل أمر يعتبره الشرع كالبيع ونحوه، فإذا لم يوجد في الخارج جاز أن يعتبر عدمه، بخلاف التصرف الفعلي الصادر عن الجوارح، فإنه لما كان موجودا خارجا لم يجز اعتبار عدمه كالقتل وإتلاف المال.

ثم الأقوال أقسام: قسم: يتردد بين النفع والضرر كالبيع والشراء، وقسم: تمحض ضررا كالطلاق والعتاق في حق الصغير والمجنون دون العبد، فإنه يمكنه الطلاق، وقسم: تمحض نفعا كقبول الهبة والصدقة والهدية، فالمراد بالأقوال هنا القسم الأول والثاني، فالحجر في الأول يوجب التوقف، وفي الثاني يوجب الإعدام من الأصل، وأما الثالث، فإنه لا حجر فيها، وأراد المصنف بقوله: "لا فعلا" فعلا لم يتعلق به حكم يندرأ بالشبهات، أما إذا كان الفعل يتعلق به حكم يندرأ بالشبهات، فهو محجور عليه في حكم ذلك الذي يندرأ بالشبهات كالصبي والمجنون إذا زنى أو قتل فهو محجور عليه بالنسبة لحكم الزنا، وهو الحد، وبالنسبة لحكم القتل وهو القصاص. (التكملة والفتح وغيرهما)

بصغر إلخ: [متعلق بمنع أي منع عن التصرف بسبب صغر إلخ] أي يوجب الحجر هذه الأسباب الثلاثة وهي متفق عليه، وألحق بهذه الثلاثة ثلاثة أخرى: المفتي الماجن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس، وهذا أيضا بالاتفاق، وليس المراد بالحجر في المفتي ونحوه حقيقة الحجر الشرعي أي منع نفوذ التصرف، ألا ترى أن المفتي لو أفتى وأصاب جاز، ولو أخطأ لا يجوز، وكذا الطبيب لو باع الأدوية نفذ بيعه، بل المراد المنع؛ لأن المفتي يفسد أديان الناس، والطبيب أجسادهم، والمكاري أموالهم، واعترض على المصنف بأن هذه العبارة تفيد الحصر في هذه الثلاثة مع أنه ليس كذلك كما بينا، فكان على المصنف أن يعرف مطلق الحجر ويسقط قوله: بصغر وغيره، أو يزيد معه =

وجنون، **فلا يصحّ** تصرف **صبي** وعبد بلا إذن وليّ وسيّد، ولا تصرف **المجنون** في المجانين يصح
المغلوب **بحال**، **ومن عقد منهم** وهو يعقله، ....
هؤلاء المحجورين والحال أنه

= مجانة وجهل وإفلاس، أو يقول: بسبب يوجبه، وعندي أن المصنف حصر أسباب الحجر المتفق عليه باعتبار معناه الشرعي وهو منع نفوذ التصرف لا أسباب الحجر بمعنى المنع، وهذه الثلاثة الملحقة بها لا يصدق عليه المعنى الشرعي فلا ضير في خروجها عن الحصر فافهم، قال العيني: والرق ليس بسبب للحجر في الحقيقة؛ لأنه مكلف محتاج كامل الرأي كالحر غير أنه وما في يده ملك المولى، فلا يجوز له أن يتصرف لأجل حقه. [رمز الحقائق: ٣١٢/٢]

فلا يصح إلخ: [وإذا كان كذلك فلا يصح إلخ. (عيني)] أي لما وجب الحجر بالصغر والرق، فلا يصح تصرفهما إلا بإذن الولي والسيد، والمراد من عدم الصحة عدم النفاذ لا عدم الانعقاد بقرينة قوله: "بلا إذن ولي إلخ"، أما الصبي: فلأنه إن كان مميزا، فعقله ناقص، فيحتمل فيه الضرر، فلا يجوز إلا إذا أذن له الولي، فيصح حينئذ لترجح جانب المصلحة، وأما العبد؛ فلأن منعه لحق المولى، فإذا أذن له فقد زال، فيتصرف بأهليته إن كان بالغا عاقلا، وإن كان صغيرا فهو كالحر الصغير، والمراد بالصبي العاقل؛ لأن تصرف صبي غير عاقل لا يجوز أصلا. (عيني، ملا مسكين، فتح) **صبي:** والمعتوه في حكم صبي عاقل.

المجنون إلخ: يعني لا يجوز تصرفه بحال، ولو أجازه الولي؛ لأن صحة العبارة بالتمييز، وهو لا تمييز له، فصار كبيع الطوطي، وإن كان يجنُّ تارة ويفيق أخرى، فهو في حال إفاقته كالعاقل، والمعتوه كالصبي العاقل في تصرفاته، وفي رفع التكليف عنه، وهو الناقص العقل، وقيل: هو المدهوش من غير جنون، واختلفوا في تفسيره اختلافا كثيرا، وأحسن ما قيل فيه: هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير إلا أنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون. [تكملة البحر الرائق: ١٥٦/٨] **بحال:** سواء أذن له الولي أو لم يأذن.

ومن عقد منهم إلخ: أي ومن عقد من هؤلاء المحجورين، والحال أنه يعقل العقد بأن يعرف أن البيع سالب للملك، والشراء جالب له، ويعلم الغبن الفاحش من اليسير، ويقصد به تحصيل الربح والزيادة، فالولي أو المولى بالخيار إن شاء أجازه، وإن شاء فسخه؛ لأنه إذا كان بهذه الصفة يحتمل أن يكون في عقده مصلحة، فيجيزه الولي أو المولى إن رأى فيه ذلك كعقد الأجنبي، وعند الثلاثة: لا تصح إجازته، وإنما قلنا: وهو يقصد به تحصيل الربح احترازا عن الهازل.

وإنما قال: "وهو يعقله" احترازا عن الصغير والمجنون الذَين لا يعقلان، واختلفوا في المراد بالولي، قال في "الفتح": جعل في "الدراية" الولي شاملا للعصبات، وخصه ابن فرشته في "شرح المجمع" بالقاضي، ومن له ولاية التجارة في مال الصغير كالأب والجد والوصي، فلا يجوز بإذن الأخ والعم والأم، وأجاب المقدسي بحمل هذا التعميم على ما للولي فعله كالنكاح، فتصح إجازته من الأخ والعم، كذا في "الحموي". انتهى، بقي ههنا اشتباه وهو أن ضمير "منهم" إن كان راجعا إلى الثلاثة المذكورة من الصغير والرقيق والمجنون يكون مرجع الضمير مذكورا، =

يجيزه الولي أو يفسخه، **وإن أتلفوا شيئا** ضمنوا، **ولا ينفذ إقرار** الصبي والمجنون،
إن شاء أي العقد أي هؤلاء من نفس أو مال
وينفذ إقرار العبد في حقه لا في حق سيده، ....

= ويصح إتيان ضمير الجمع، لكن لا يصح الحكم بتوقف العقد، وخيار الولي بالإجازة أو الفسخ مطلقا فإن تصرف المجنون المغلوب لا يصح أصلا، وإن كان راجعا إلى الصغير والرقيق يصح الحكم بالتوقف والخيار لكن ليس إتيان ضمير الجمع على محله، بل كان ينبغي أن يقول: "منهما"، وإن كان راجعا إلى الصغير والرقيق والمعتوه صح الحكم وصح إتيان الضمير، لكن يلزم أن لا يكون بعض المرجع مذكورا.

والجواب عنه أنا نختار الشق الثالث ونقول: المجنون على نوعين: مجنون مغلوب وهو الذي اختلط عقله بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادرا، وتصرفه لا يصح، ومجنون غير مغلوب وهو الذي يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة لا وهو المعتوه، ولما ذكر المجنون المغلوب فهم منه غير المغلوب الذي بمنزلة الصبي والعبد فيكون مرجع الضمير مذكورا ضمنا فلا إشكال، ويمكن الجواب باختيار الشق الثاني ونقول: أتى بضمير الجمع وأراد به التثنية وهو شائع كذا قيل، هذا ملخص ما في "التكملة" و"ملا مسكين"، وفيه كلام طويل ليس هذا موضعه.

وإن أتلفوا شيئا إلخ: هذا تفريع على قوله: "لا فعلا": أي إن أتلف هؤلاء المحجورون شيئا من نفس أو مال ضمنوا؛ لما مر أنه لا حجر في أفعال الجوارح؛ لأن اعتبار الفعل لا يتوقف على القصد، فإن النائم إذا انقلب على مال إنسان وأتلفه ضمن، وإن عدم القصد، لكنه لا يخاطب بالأداء إلا عند القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين إلا إذا أيسر، وكالنائم لا يطالب بالأداء إلا إذا استيقظ، وقد اختلفوا في أن الضمان يجب للحال، أو بعد البلوغ والعتق، وظاهر هذا التعليل أنه لا يجب إلا بعد البلوغ والعتق، وقد نقل في "التكملة" [١٥٧/٨]: عن "الحدادي"، و"العناية" كلاما يدل على أنه يجب في الحال، ومن أراد التفصيل فلينظر في "التكملة" و"الفتح".

ولا ينفذ إقرار إلخ: أي لا ينفذ إقرار الصبي والمجنون مطلقا لا بمال ولا بحد من الحدود ولا بالطلاق ولا بالعتاق؛ لقوله ﷺ: "رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق"، وظاهره يقتضي أن لا يتعلق بأقوالهما حكم.[رمز الحقائق: ٣١٣/٢]؛ ولأن اعتبار الأقوال في الشرع منوطة بالأهلية، وهي معدومة فيهما، حتى لو تعلق بإقرارهما حكم شرعي كالحد لا يعتبر أيضا إلا من حيث إنه إتلاف، فيجب الضمان، لا يقال: هذا الحكم أي عدم نفوذ إقرارهما علم من قوله: "قولا"؛ لأنا نقول: إنما علم منه بطريق التضمين، والتصريح أبلغ منه فكذا ذكره. [تكملة البحر الرائق: ١٥٧/٨]

وينفذ إقرار إلخ: أي ينفذ إقرار العبد في حقه لقيام الأهلية لا في حق سيده رعاية لجانبه؛ لأن نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته وكسبه، وكلاهما إتلاف ماله. (فتح)

فلو أقرّ بمال لزمه بعد الحرية، ولو أقر بحدّ أو قود، **لزمه في الحال لا بسفه**، ....

العبد على نفسه لزوال المانع أي العبد قصاص

فلو أقر بمال إلخ: أي لو أقر العبد بمال لأحد لزمه المال بعد العتق لا في الحال؛ لأنه إقرار على غيره، وهو المولى، لما أنه وما في يده ملكه، وإقرار الرجل على غيره لا يقبل، فإذا أعتق زال المانع ووجب المال لوجود الأهلية. [تكملة البحر الرائق: ١٥٧/٨، ١٥٨] **لزمه في الحال:** أي يلزمه الحد والقود في الحال؛ لأنه يبقى على أصل الحرية في حقهما. [تكملة البحر الرائق: ١٥٨/٨] فإن قيل: قال ﷺ: "لا يملك العبد والمكاتب شيئا إلا الطلاق"، و"شيئا" نكرة في سياق النفي فتعم فيقتضي أن لا يملك الإقرار بالحدود والقصاص؟ قلنا: لما بقي على أصل الحرية في حقهما يكون إقراره بهما إقرار بالحرية لا بالعبدية؛ ولأن قوله تعالى: ﴿بَلِ الْإِنْسَانُ عَلَى نَفْسِهِ بَصِيرَةٌ﴾ (القيامة:١٤) يقتضي أن يصح إقراره فينفذ، ولا يقال: إنه خص منه الإقرار بالمال؛ لأنا نقول: الإقرار بالمال ليس بإقرار على نفسه وإنما هو إقرار على غيره فلم يتناوله النص. (فتح، تكملة)

لا بسفه: أي لا يحجر على الحر العاقل البالغ بسبب سفه عند الإمام، والسفه: هو العمل بخلاف موجب الشرع واتباع الهوى، ومن عادة السفيه التبذير والإسراف في النفقة والتصرفات لا لغرض أو لغرض لا يعده العقلاء من أهل الديانة غرضا مثل دفع المال إلى المغني واللعّاب، وشراء الحمام للطيارة بثمن غالٍ، والغبن في التجارات من غير محمدة. [رمز الحقائق: ٣١٣/٢] وأصل المسامحات في التصرفات والبر والإحسان مشروع إلا أن الإسراف حرام كالإسراف في الطعام والشراب، قال تعالى: ﴿إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا﴾ (الفرقان:٦٧)، وعندهما: يحجر عليه بسبب السفه في تصرفات لا تصح مع الهزل كالبيع والهبة والإجارة والصدقة، ولا يحجر عليه في غيرها كالطلاق والعتاق والنكاح وغيرها، وقال الشافعي: يحجر عليه في الكل، لهما: أن الحجر على الصبي لاحتمال التبذير، فلأن يحجر على السفيه مع تيقن التبذير كان أحرى، وبه قال مالك وأحمد، وله: أنه مخاطب فلا يحجر عليه كالرشيد، ولأنه لا يندفع الضرر عنه بالحجر، فإنه يقدر على إتلاف ماله بتزويج الأربع، وتطليقهن قبل الدخول وبعده في كل يوم ووقت، ولو كان في الحجر عليه دفع الضرر جاز كالمفتي الماجن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس، لكن قدمنا أن الحجر على المفتي والطبيب والمكاري ليس بحجر اصطلاحي.

قال في "رد المحتار": وأما الحجر على المفتي الماجن وأخويه، فليس بحجر اصطلاحي، وهذا إذا بلغ عاقلا رشيدا ثم سفه، وأما إذا بلغ سفيها، فقد بين المصنف حكمه بقوله: "فإن بلغ" إلخ، ثم بعد اتفاقهما على أن الحجر يكون بالسفه اختلفا في أنه هل يكون بمجرد السفه أم بقضاء القاضي؟ فعند أبي يوسف: لا يصير محجورا إلا بالقضاء، ولا يصير مطلقا إلا بإطلاق القاضي، وعند محمد: يحجر بدون حجر القاضي، وينطلق بترك السفه، قال في "الدر المختار" وغيره: الفتوى على قولهما، ويكون السفيه عندهما كالصغير في جميع الأحكام إلا في النكاح والطلاق والعتاق والاستيلاد والتدبير ووجوب الزكاة والحج والعبادات وزوال ولاية أبيه وجده، وفي صحة إقراره بالعقوبات، وفي الإيقاف وفي صحة وصاياه بالقرب من الثلث، فهو في هذه كالعاقل. (من العيني والفتح ورد المحتار وغيرها)

فإن بلغ **غير رشيد لم يدفع إليه ماله** حتّى يبلغ خمسا وعشرين سنة، **ونفذَ تصرفه قبله، ويدفع إليه ماله** إذا بلغ المدة مفسدا، **وفسق وغفلة**..............

غير الرشيد / أي تصرف غير الرشيد / أي إلى غير الرشيد / وهي خمس وعشرون سنة

غير رشيد: ولو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لا يمنع عنه المال عند أبي حنيفة. (ملا) **لم يدفع إليه ماله إلخ:** أي إن بلغ الصبي وهو غير رشيد، لم يدفع إليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة، ومعنى الرشد: أن ينفق المال في ما يحل، ويمسك عما يحرم، ولا يتصرف فيه بالتبذير والإسراف. (ملا مسكين) **ونفذ تصرفه قبله إلخ:** أي نفذ تصرف غير الرشيد قبل الأجل المذكور، فينفذ بيعه وشراؤه حتى لو باع شيئا من ماله صح، ويأمر القاضي وصيه بدفعه إلى المشتري، وإن اشترى شيئا يأمره أيضا بدفع الثمن إليه، قال في "الجوهرة": ولا يقال: كيف يجوز تصرفه في المال، وهو ممنوع من قبضه؛ لأن مثل ذلك لا يمتنع، ألا ترى أن المبيع في يد البائع يمنع المشتري من قبضه قبل قبض الثمن، ولو أعتقه جاز. (فتح، ملا مسكين)

ويدفع إليه ماله إلخ: أي إن بلغ غير الرشيد خمسا وعشرين سنة وهو مفسد لم يؤنس منه الرشد يدفع إليه ماله وجوبا، حتى لو منعه بعد طلبه ضمن، وهذا كله أي جواز تصرف غير الرشيد قبل بلوغ الأجل ودفع المال إليه بعد بلوغ الأجل وإن كان مفسدا عند أبي حنيفة، وعندهما: لا يدفع إليه ماله أبدا حتى يؤنس منه الرشد، ولا يجوز تصرفه فيه أبدا؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ (النساء:٦) وبالدفع إن وجد منه الرشد، فلا يجوز الدفع إليه قبل وجوده، وبه قالت الثلاثة، وله: قوله تعالى: ﴿وَآتُوا الْيَتَامَى أَمْوَالَهُمْ﴾ (النساء:٢) والمراد به بعد البلوغ، سمي يتيما؛ لقربه منه، وكان أول أحوال البلوغ قد لا يفارقه السفه باعتبار أثر الصبا، فقدرناه بخمس وعشرين سنة؛ لأنه حال كمال لبه، وقد روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: ينتهي لب الرجل إذا بلغ خمسا وعشرين سنة، وقال أهل الطبائع: من بلغ خمسا وعشرين سنة فقد بلغ رشده، ألا ترى أنه بلغ سنا يتصور أن يصير جدا. [رمز الحقائق: ٣١٤/٢] وثمرة الخلاف تظهر فيما إذا دفع إليه المال بعد ما بلغ هذه المدة مفسدا لا يضمن الوصي بالدفع إليه عنده، وعندهما يضمن. (فتح)

وفسق إلخ: عطف على قوله: "لا بسفه" أي لا يمنع بفسق مطلقا سواء كان مصلحا لماله أو مفسدا له، وعند أبي يوسف ومحمد: إذا كان مفسدا لماله يحجر عليه، ثم الفسق الأصلي والطاري سواء، فالأصلي أن يبلغ فاسقا، والطاري أن يبلغ عدلا ثم يفسق، وقال الشافعي: يحجر عليه مطلقا، سواء كان مصلحا أو مفسدا زجرا له وعقوبة عليه، لهما: أن الحجر على السفيه صيانة لماله، والفاسق مصلح لماله، فيكون الرشد مأنوسا منه فيدفع إليه ماله. (ملا مسكين، عيني) **وغفلة:** بالجر عطف على قوله: "لا بسفه" أي يحجر أيضا بسبب غفلة، وهو أن لا يكون مفسدا لماله ولكنه سليم القلب لا يهتدي إلى التصرفات الرابحة، ويغبن في التجارات، وهذا عند الإمام، وعندهما وعند الشافعي: يحجر عليه كالسفيه صيانة لماله ونظرا له، ألا ترى أن أهل منقذ بن عمرو طلبوا من النبي ﷺ =

ودين، وإن طلبَ غرَماؤه حبسه، حبسَه؛ ليبيعَ ماله في دينه، فلو ماله ودينه دراهم، قضى **بلا أمره**، ولو دينه دراهم وله دنانير **أو بالعكس، بيع في دينه**، . . . .

شرط — حزاؤه المديون — كان — القاضي بأخذه — أي أمر المديون إجماعاً — أي للمديون

= أن يحجر عليه؛ لأنه كان يخدع في البيع، فأقرهم على ذلك، ولم ينكر عليهم، ولو لم يكن الحجر مشروعا لأنكر عليهم، قلنا: الحديث دليل لنا؛ لأنه ﷺ لم يجبهم إلى ذلك، وإنما قال: "قل: لا خلابة" ولو كان مشروعا لأجابهم إليه. [رمز الحقائق: ٢/٣١٥]

ودين: بالجر أيضا عطف على قوله: "لا بسفه" يعني لا يحجر عليه بسبب دين، وإن طلب غرماؤه الحجر عليه، وهذا عند الإمام؛ لأن في الحجر عليه إهدار أهليته، وإلحاقه بالبهائم، وذلك ضرر عظيم، فلا يجوز، وعندهما: يجوز عليه بسبب الدين، وعلى قولهما الفتوى. [تكملة البحر الرائق: ٨/١٦٤] **وإن طلب غرماؤه إلخ:** أي إن طلب غرماء المديون حَبْسه حَبَسه القاضي لبيع ماله في دينه؛ لأن قضاء الدين واجب عليه، والمماطلة ظلم، فيحبسه الحاكم دفعا لظلمه، وإيصالا للحق إلى مستحقه، ولا يكون ذلك إكراها على البيع؛ لأن المقصود من الحبس الحمل على قضاء الدين بأيّ طريق كان عند أبي حنيفة، وقالا: إذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر عليه القاضي، وباع ماله إن امتنع من بيعه، وقسم ماله بين الغرماء، ومنعه من تصرف يضر بالغرماء كالإقرار وبيعه بأقل من ثمن المثل.

واعلم أن عبارة نسخ الكنـــز مختلفة هنا ففي جميع النسخ المطبوعة كما في هذه النسخة وفي جميع الشروح مثل "العيني" و"التكملة" و"ملا مسكين" هكذا: "ودين" وإن طلب غرماؤه وحبس ليبيع ماله في دينه"، فعلى هذا يكون قوله: وإن طلب غرماؤه موصولا بقوله: ودين، والواو وصلية يعني لا يحجر بسبب دين وإن طلب إلخ، ويقدر في قوله: و"حبس إلخ " بأن طلب غرماء الحبس، وعلى ما في النسخ المطبوعة يكون قوله: "وإن طلب غرماؤه حبسه" شرطا، وقوله: "حبسه" جزاء له، ويقدر عند قوله: "ودين" وإن طلب غرماؤه كما قررناه، وإنما أثبت في المتن ما رأيت في النسخ المطبوعة والمآل واحد.

بلا أمره إلخ: أي إذا كان دينه وماله دراهم، وكذا لو كان دنانير، قضى القاضي دينه بلا أمره؛ لأن للدائن أن يأخذه بيده إذا ظفر بجنس حقه، فكان القاضي معينا له. [تكملة البحر الرائق: ٨/١٦٥] **أو بالعكس:** بأن كان دينه دنانير وله دراهم. (عيني) **بيع في دينه إلخ:** [بيع الدنانير في الأول والدراهم في الثاني. (ملا مسكين)] وهذا بالإجماع، أما عندهما فظاهر، وأما عند أبي حنيفة فاستحسان، والقياس: أن لا يجوز للقاضي بيعه كالعروض، وجه الاستحسان: أنهما متحدان جنسا في الثمنية والمالية، ولهذا يضم أحدهما إلى الآخر في الزكاة، مختلفان في الصورة حقيقة وحكما، أما حقيقة فظاهر، وأما حكما؛ فلأنه لا يجري بينهما ربا الفضل؛ لاختلافهما، فبالنظر إلى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف، وبالنظر إلى الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الأخذ عملا بالشبهين، بخلاف العروض؛ لأن الأغراض تتعلق بصورها وأعيانها، أما النقود فوسائل؛ لأن المقصود منها المالية دون العين، فافترقا. (فتح)

ولم يبيع عرضه وعقاره، **وإفلاس، فإن أفلس** مبتاع عين، ....
أي القاضي مشتري قبضه بالإذن ولم يؤد ثمنه

ولم يبيع عرضه إلخ: أي لم يبع القاضي عرض المديون وعقاره في قضاء دينه، ولكن يحبس أبدا حتى يقضي دينه، وهذا عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: يبيع القاضي على المديون العرض والعقار إن امتنع من البيع بنفسه، لكن يبدأ ببيع النقود، فإن فضل شيء من الدين باع العروض، فإن لم يف ثمنها بالدين باع العقار، وقيل: يبدأ القاضي ببيع ما يخشى عليه التوى أي الهلاك من عروضه، ثم ما لا يخشى عليه التلف منه، ثم يبيع العقار.

فالحاصل: أن القاضي نصب ناظرا، فينبغي له أن ينظر للمديون كما ينظر للدائن، فيبيع ما كان أنظر له، ويترك دست من ثيابه، ويباع الباقي، وقيل: دستان؛ لئلا يقعد خلال بيته ملوما محسورا إذا غسل ثيابه، وكذا المسكن، يترك له مسكن، ويباع الباقي لو كان له مساكن، ولو كان له مسكن ويمكنه أن يجتزئ بما دونه يباع، ويقضى ببعض الثمن الدين، ويشترى بالباقي مسكن يكفيه، وهكذا حال الثياب، إذا كان له ثياب يلبسها ويجتزئ بما دون ذلك، والفتوى على قول الصاحبين.

وهذا الخلاف فيما إذا كان حاضرا، وأما إذا كان غائبا، فلا يملك القاضي بيع عقاره وعرضه؛ لأنه قضاء على الغائب. ولو أقر بمال يلزمه بعد الديون ما لم يكن ثابتا بالبينة أو علم القاضي، فإنه حينئذ يزاحم الغرماء، كما إذا استهلك مالا لأحد، فإنه يزاحم الغرماء، ولو استفاد مالا آخر بعد الحجر، نفذ إقراره فيه؛ لأن حق الغرماء تعلق بالمال الموجود وقت الحجر دون الحادث. وينفق على المحجور المديون، وعلى زوجته وأولاده الصغار وذوي أرحامه من ماله؛ لأن حاجته الأصلية مقدمة على حق الغرماء. (عيني، فتح، تكملة، ملا مسكين)

وإفلاس: عطف على قوله: "لا بسفه" أي ولا يحجر بإفلاس عند أبي حنيفة، خلافا لهما، كذا في "ملا مسكين"، قال في "التكملة" و"العيني": يعني لا يحجر عليه بسبب الإفلاس، بل يحبس حتى يظهر له مال، فإن لم يظهر له مال أخرجه من الحبس، وقد ذكرنا تمامه في كتاب القضاء، ثم إذا أخرجه منه لا يحول بينه وبين غرمائه بعد الإخراج، بل يلازمونه عند أبي حنيفة، ويأخذون فضل كسبه، ويقسم بينهم بالحصص، ولا يمنعونه من السفر والتصرف، ولا يحبسونه في مكان؛ لأنه حبس، بل يدور هو حيث شاء، ويدورون معه. [رمز الحقائق: ٣١٦/٢] وقالا: إذا أفلسه الحاكم حال بينه وبين غرمائه، إلا أن يقيموا البينة أن له مالا. [تكملة البحر الرائق: ١٦٦/٨]

فإن أفلس إلخ: يعني إن اشترى عينا، فأفلس والمتاع في يده، فبائع العين أسوة للغرماء، يعني يشارك البائع أصحاب الديون، هذا إذا كان بعد القبض، وإن كان قبله، فللبائع حق الحبس حتى يقبض الثمن، وكذا إذا قبضه المشتري بغير إذنه كان له أن يسترده ويحبسه بالثمن، وقال الشافعي: البائع أولى، وله حق فسخ العقد، وأخذ متاعه، سواء كان قبل القبض أو بعده؛ لحديث سمرة ﷺ "من وجد متاعه عند مفلس بعينه فهو أحق به"، رواه أحمد.

ولنا قوله ﷺ: "أيما رجل باع سلعة فأدركها عند رجل قد أفلس، فهو ماله بين غرمائه"، أخرجه الدار قطني، فإن قلت: في إسناده ابن عياش، وهو ضعيف، وهو مرسل، قلت: قد وثقه أحمد، والمرسل عندنا حجة، وقد احتج به =

فبائعه **أسوة للغرماء**.

فصل في حدّ البلوغ

بلوغ الغلام بالاحتلام والإحبال **والإنزال، وإلا فحتّى يتم** ثمان عشرة سنة، **والجارية** هذا عند أبي حنيفة
بالحيض والاحتلام والحبل، ....

= الخصاف والرازي وأسنداه، وروي "أنه ﷺ باع من معاذ ماله، وقسم بين غرمائه بالحصص حتى لم يبق لمعاذ شيء"، أخرجه الدار قطني، ولم يستفسر هل للبائع سلعة قائمة أم لا؟ وحديث سمرة في إسناده إبراهيم، قال أبو حاتم: لا يحتج به. (كذا في العيني والتكملة وغيرهما) وفي هذا البحث طول تركته اختصارا، من شاء فليطالع التكملة والعيني.

أسوة للغرماء: أي مساو لهم في ثمنه، فيباع ويقسم ثمنه بينهم بالحصص. (ط)

في حد البلوغ: البلوغ في اللغة: الوصول، وفي الاصطلاح: انتهاء حد الصغر، ولما كان الصغر أحد أسباب الحجر وجب بيان انتهائه، وهذا الفصل لبيان ذلك. (فتح) **بلوغ الغلام إلخ:** أي بلوغ الغلام بأحد ثلاثة أشياء: الاحتلام والإحبال والإنزال؛ لأنها أمارات البلوغ، وهذا بالإجماع، أما الاحتلام؛ فلقوله ﷺ: "لا يتم بعد الاحتلام"، وأما الإنزال فظاهر، وكذا الإحبال؛ لأنه لا يكون إلا مع الإنزال، فجعل علامة البلوغ، والتقييد بالاحتلام ونحوه يفيد أنه لا اعتبار بنبات العانة، ولهذا قال في "غاية البيان" نبات العانة لا يدل على البلوغ خلافا للشافعي، وعن أبي يوسف في غير رواية الأصول: أنه اعتبر نبات العانة، وأما نهود النهد، فذكر الحموي: أنه لا يحكم به في ظاهر الرواية، وكذا ثقل الصوت كما في شرح "أنظم الهاملي"، وكذا شعر الساق والإبط والشارب. (فتح وعيني وغيرهما) **والإنزال:** لأن هذه الثلاثة من أمارات البلوغ وهذا بالإجماع.

وإلا فحتى يتم إلخ: أي إن لم يوجد علامة من هذه العلامات، فبلوغه موقوف حتى يتم ثمان عشرة سنة؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾ (الأنعام:١٥٢) وأشد الصبي على ما قاله القتبيّ تبعا لابن عباس: ثماني عشرة سنة، وقيل: اثنتان وعشرون، وقيل: خمس وعشرون، وأقل ما قالوا هو الأول، فوجب أن يدار الحكم عليه؛ للاحتياط، وفي رواية عن الإمام: في الغلام تسع عشرة سنة، وقيل: المراد به أن يطعن في التاسع عشر، فلا اختلاف بين الروايتين؛ لأنه لا يتم له ثماني عشرة إلا ويطعن في التاسع عشرة، وقيل: فيه اختلاف رواية حقيقة؛ لأنه ذكر في بعض النسخ حتى يستكمل تسع عشرة سنة. (فتح، عيني)

والجارية بالحيض إلخ: أي بلوغ الجارية بأحد ثلاثة أشياء: الحيض والاحتلام والحمل، أما الحيض، فلأنه يكون في أوان الحبل عادة، فجعل ذلك علامة البلوغ، وأما الحبل؛ فلأنه دليل على الإنزال؛ لأن الولد يخلق من ماء الرجل =

وإلا فحتّى يتمّ سبع عشرة سنة، **ويفتى بالبلوغ** فيهما بخمس عشرة سنة، **وأدنى**
وإن لم يوجد شيء من ذلك — هذا عند أبي حنيفة
المدّة في حقه اثنتا عشرة سنة، **وفي حقها** تسع سنين، فإن **راهقا**، وقالا: بلغنا
أي في حق الغلام
صدّقا، وأحكامهما أحكام **البالغين**.
إن لم يكذبهما الظاهر

= والمرأة، ولم يذكر الإنزال في علامات بلوغها؛ لأن إنزالها قلما يعلم بخلاف الصبي، وإن لم توجد علامة من هذه العلامات، فبلوغها موقوف حتى يتم لها سبع عشرة سنة؛ لأن الجارية أسرع إدراكا من الغلام، فنقص سنة؛ لاشتمالها على الفصول الأربع التي يوافق المزاج واحد منها لا محالة. (تكملة وفتح وملا مسكين)

ويفتى بالبلوغ إلخ: في حق الرجل والمرأة بخمس عشرة سنة، وهذا قولهما، وهو قول الثلاثة، وهو أيضا رواية عن أبي حنيفة ﵀؛ لما روي عن ابن عمر ﵄، قال: عرضت على رسول الله ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة، فلم يجزني، وعرضت عليه يوم الخندق، وأنا ابن خمس عشرة سنة، فأجازني، فالظاهر أن عدم الإجازة لعدم البلوغ، والإجازة للبلوغ؛ ولأنه المعتاد الغالب، فإن العلامات تظهر في هذه المدة غالبا، فجعلوا المدة علامة في حق من لم يظهر له العلامة. (فتح، عيني، تكملة) **وأدنى المدة إلخ:** أي أدنى مدة البلوغ في حق الغلام اثنتا عشرة سنة، وفي حق الجارية تسع سنين؛ إذ قد يحصل لهما في هذا السن علامة البلوغ، فلو ادعيا البلوغ في هذه المدة تقبل منهما، ولا تقبل فيما دون ذلك؛ لأن الظاهر يكذبه. (التكملة، فتح)

وفي حقها: أي وأدنى المدة في حق الجارية. **راهقا إلخ:** يقال: راهق من كذا أي دنا منه، وصبي مراهق دنا من البلوغ أي فإن قارب الغلام أو الجارية البلوغ، وقالا: قد بلغنا، صدقا في قولهما؛ لأنه أمر لا يوقف عليه إلا من جهتهما، فيقبل فيه قولهما، كما يقبل قول المرأة في الحيض، وهذا بالإجماع، لكن يشترط أن يفسرا ما علما به بلوغهما، وليس عليهما يمين، قوله: "وأحكامهما" أي أحكام المراهقين أحكام البالغين في سائر التصرفات.

قال في "الفتح": اعلم أنه يشترط لصحة الإقرار بالبلوغ شرط آخر، وهو أن يكون بحال يحتلم مثله، ذكره الولوالجي، قال في "رد المحتار": قال ابن الفضل: إن كان مراهقا ويحتلم يقبل قوله، وتجوز قسمته، وإن كان مراهقا ويعلم أن مثله لا يحتلم لا تجوز قسمته، ولا يقبل قوله؛ لأنه يكذب ظاهرا، وتبين بهذا أن بعد اثنتي عشرة سنة إذا كان بحال لا يحتلم مثله إذا أقر بالبلوغ لا يقبل. (عيني، تكملة، فتح، رد المحتار)

البالغين: فلو أقر الغلام بالبلوغ وهو ابن اثنتي عشرة سنة أو أقرت الجارية به بعد تسع يقبل قولهما بالإجماع، أما قبل ذلك فلا.

كتاب المأذون

في بيان أحكام

الإذن: **فك الحجر وإسقاط الحق،** ....

الثابت بالرق أو الصبا والمسقط هو المولى أو الولي

كتاب المأذون إلخ: إنما ذكره بعد "كتاب الحجر"؛ لأن الإذن يقتضي سابقة الحجر، ولما ترتب وجودا ترتب ذكرا أيضا للتناسب، والمأذون مفعول من الإذن وهو لغة: الإطلاق؛ لأنه ضد الحجر، وهو المنع، فكان إطلاقا من شيء إلى شيء، وأما تفسيره شرعا فهو ما أشار إليه بقوله: الإذن فك الحجر إلخ. [تكملة البحر الرائق: ٨/١٧٠]

فك الحجر إلخ: أي الإذن في الشرع: فك الحجر سواء كان الحجر بالرق أو بالصغر أو بالعته، وهذا التعريف شامل للجميع، لكن لما كان معظم الباب في مسائل العبد المأذون زادوا في التعريف، وإسقاط الحق الثابت بالرق. اعلم أن بعضهم اقتصروا على تعريف إذن العبد بناء على أن معظم الباب في مسائل العبد المأذون، وبعضهم أطلقوا التعريف؛ ليشمل الجميع، وهو الأصوب، ولهذا جمع المصنف كأكثر أصحاب المتون بين فك الحجر وإسقاط الحق. ثم اعلم أن فك الحجر ليس مطلقا في جميع التصرفات بل في التجارة؛ لأن الحجر لا ينفك عن المأذون في غير باب التجارة كالتزوج والتسري والإقراض والهبة ونحوها.

وشرط الإذن: كون المأذون له ممن يعقل التصرف ويقصده، والآذن ممن يملك التصرف ولو كان غير مالك للرقبة، فصح الإذن من مكاتب ومأذون وشريك مفاوضة وعنان وأب وجد وقاض، وحكمه: ملك المأذون ما كان من قبيل التجارة وتوابعها وضرورتها دون غيرها. (فتح وغيره)

وإسقاط الحق إلخ: هذا كالتفسير لقوله: "فك الحجر" يعني الإذن إزالة الحجر وإسقاط الحق، والمسقط هو المولى لو كان المأذون رقيقا، والولي لو كان صبيا أو معتوها، وقد علم أن قوله: "إسقاط الحق" أيضا شامل للجميع ليس بمخصوص بالعبد، قال في "رد المحتار": لا يخفى عليك أن الصبي والمعتوه ليس فيه إسقاط حق، كذا في "السعدية"، لكن قال ابن الكمال: المراد حق المنع لا حق المولى؛ لأنه مع اختصاصه بإذن العبد غير صحيح؛ لأن حق المولى لا يسقط بالإذن، ولذلك يأخذ من كسبه جبرا على ما سيأتي.

لكن لما كان أكثر مسائل الباب في العبد المأذون، والمقصود بالذات بيان إذن العبد شرع في ذكرها، وإن كان التعريف مطلقا، وذكر إذن الصبي والمعتوه في آخر الباب تبعا، ولذا قال في "الفتح" وغيره عند قول المصنف: "وإسقاط الحق" بعد حمل التعريف على الجميع: اعلم أن العبد أهل للتصرف، وإنما أحجر لحق المولى، وإذا أذن فقد أسقط حقه، وصار العبد متصرفا لنفسه بأهليته الأصلية، ولهذا لا يرجع على المولى بما لحقه من العهدة، لكن لا يلزم أن يكون مالكا لما تصرف فيه لنفسه؛ لأنه بجملته مملوك للمولى، فإذا تعذر ملكه لرقه يخلفه المولى في الملك. فإن قيل: لو كان الإذن فك الحجر والعبد يتصرف بأهليته لما كان للمولى ولاية الحجر بعده؛ لأنه أسقط حقه والساقط لا يعود، أجيب بأن الرق لما كان باقيا كان الحجر بعده امتناعا عن الإسقاط فيما يستقبل، (انتهى بقدر الحاجة)، ثم اعلم أن هذا التعريف عندنا، وعند زفر والشافعي: الإذن إنابة وتوكيل، كذا في ملا مسكين.

فلا يتوقت ولا يتخصص، **ويثبت بالسكوت** إن رأى عبده يبيع ويشتري، **فإن أذن** عاما، **لا بشراء** شيء بعينه، ....

الإذن أي بسكوت المولى المولى كالطعام والكسوة

فلا يتوقت إلخ: هذا هو تفريع على التفسير المذكور للإذن، وثمرة الخلاف بيننا وبين زفر والشافعي، يعني فلا يتوقت الإذن بزمان ولا مكان، حتى لو أذن لعبده يوما أو شهرا أو مكانا كان مأذونا أبدا إلى أن يحجر عليه، ولا يتخصص بنوع من التجارة كالمكاتب، حتى لو أذن له في نوع، فهو مأذون في جميع الأنواع؛ لما ذكرنا من تفسيره، وعند زفر والشافعي: لما كان توكيلا وإنابة يتقيد بما قيد به، ويتخصص. (ملا مسكين، تكملة وغيرهما)

ويثبت بالسكوت إلخ: أي يثبت الإذن دلالة بأن يسكت المولى عند ما يرى العبد يبيع ويشتري ولم يتقدم قرينة بنفيه، ولا فرق بين ذلك أن يبيع عينا مملوكا للمولى أو لغيره، بإذنه أو بغير إذنه، بيعا صحيحا أو فاسدا، كذا في "الهداية" وغيرها. وقال قاضي خان في "فتاواه": إن رآه يبيع عينا من أعيان المالك، فسكت لم يكن إذنا، وكذا المرتهن إذا رأى الراهن يبيع فسكت لا يبطل الرهن، وروى الطحاوي عن أصحابنا أنه رضا، ويبطل الرهن كذا نقله الإمام الزيلعي، وظاهر كلامه أنه فهم المخالفة بين كلام "الهداية" و"قاضي خان"، وليس كذلك، فقول قاضي خان لا يصير إذنا أي في ذلك التصرف الذي صادفه السكوت، ويصير إذنا فيما بعده، ويدل عليه ذكر المرتهن، قال في "البدائع": والإذن بطريق الدلالة، كما إذا رأى عبده يبيع ويشتري يصير مأذونا في التجارة عندنا إلا في البيع الذي صادفه السكوت. [تكملة البحر الرائق: ١٧٣/٨]

وقوله: "إلا في البيع" علم منه أن حكم الشراء يخالفه، فإذا رأى عبده يشتري وسكت يكون مأذونا في التجارة، وينفذ ذلك الشراء، قال في "ملا مسكين" على قول المصنف: "وإن رأى عبده يبيع ويشتري"، فإنه يصير مأذونا عندنا في غير ذلك التصرف الذي رآه، وأما في ذلك فلا ينفذ، ولو رآه يشتري بمال المولى، فلم ينه المولى، فهو إذن منه وينفذ ذلك الشراء، كذا في "الذخيرة". قال في "الفتح": ووجه الفرق أنه في الشراء يدخل المبيع في ملكه، فلا يتضرر بخلاف البيع، فإن المبيع يزول عن ملكه، فلا يجعل سكوته إذنا في ذلك البيع.

فإن أذن عاما إلخ: أي إن أذن المولى عبده إذنا عاما بأن قال: أذنت لك في التجارة، يصير مأذونا اتفاقا؛ لأن هذا اللفظ عام معنى؛ لأنه يريد به جنس التجارة، وكذلك إذا قال: أذنت لك في جميع أنواع التجارة، أما إذا ذكر بصيغة المفرد وغير معرف بأن قال: أذنت لك في تجارة أو في تجارة واحدة أو تجارة كذا، يملك أنواع التجارات عندنا كذا في "التكملة" للديري، وذكر أنه إذا أذن له في التجارة في الخز يصير مأذونا في التجارة كلها عندنا خلافا للشافعي. (فتح، ملا مسكين بتغيير واختصار)

لا بشراء إلخ: أي لا يصير مأذونا إذا أمره بشراء شيء بعينه كالطعام والكسوة؛ لأنه استخدام، ولو صار مأذونا لانسد على المولى باب الاستخدام.

واعلم أن قوله: "لا بشراء شيء بعينه" معطوف على محذوف وهو معترض بين الشرط والجزاء، والتقدير: فإن =

يبيع ويشتري **ويوكل** بهما ويرهن ويرتهن **ويستأجر** ويضارب **ويؤجر** نفسه، **ويقر بدين**
المأذون بالبيع والشراء المأذون يأخذ رهناً ويشارك شركة فإن خلافاً للشافعي

= أذن بالبيع والشراء إذنا عاما يبيع ويشتري لا بشراء شيء بعينه، وعلى هذا لو أمره ببيع ثوب بعينه لا يكون مأذونا له، وكذا لو قال: آجر نفسك من فلان؛ لأنه أمر بعقد واحد فيكون استخداما، بخلاف ما لو أمره أن يؤجر نفسه من الناس أو قال: اعقد صباغا أو خياطا أو قصارا؛ لأنه أمر بعقود متعددة فدل على الإذن؛ ولأنه لم يعين من يعامل معه فيكون أمرا بالمعاملة مع الناس، كما في "التكملة" للديري. (فتح باختصار وتغيير)

يبيع إلخ: [يصير مأذونا فيبيع ويشتري اتفاقا] أي إن أذن إذنا عاما يبيع ويشترى ما بدا له من أنواع الأعيان بغبن يسير، وكذا بالغبن الفاحش عند أبي حنيفة، وقالا: لا يجوز بغبن لا يتغابن الناس بمثله؛ لأن الغبن الفاحش جار مجرى التبرع، حتى اعتبر من المريض من ثلث ماله، ولا يجوز من الأب والوصي والقاضي في مال الصغير، وله: أنه يتصرف بملكية نفسه، والإذن فك الحجر، فيجوز تصرفه كيفما وقع، فأبوحنيفة سوّى هنا بين البيع والشراء في الغبن الفاحش، وفرق بينهما في تصرف الوكيل؛ لأن الوكيل يرجع على الآمر بما يلحقه، فكان الوكيل متهما في الشراء في أنه اشتراه لنفسه، فلما ظهر له الغبن أراد أن يلزم الآمر، وهذا لا يوجد في تصرف المأذون؛ لأنه لا يرجع بما لحقه من العهدة على أحد، فكان البيع والشراء في حقه سواء. (فتح، عيني، ملا مسكين)

ويوكل إلخ: أي يجوز للمأذون أن يوكل بالبيع والشراء؛ لأنهما من توابع التجارة، فلعله لا يتمكن من مباشرة الكل، فيحتاج إلى المعين. [تكملة البحر الرائق: ١٧٩/٨] وكذلك له أن يرهن شيئا ويسترهن أي يأخذ الرهن؛ لأنهما من توابع التجارة. (فتح) **ويستأجر إلخ:** لأنه من صنيع التجار، فيجوز له المضاربة أخذا ودفعا، وكذا الإجارة بأن يؤجر غلمانه ويستأجر أحرارا، وله أن يدفع الأرض مزارعة، ويأخذها مساقاة؛ لأن كل ذلك من مال التجارة، قال عليه السلام: "الزارع تاجر ربه"، وله أن يشتري طعاما، ويزرعه فيها، ويستأجر البيوت والحوانيت، ويؤجرها؛ لما فيه من تحصيل المال، ويشارك شركة عنان، ولا يشارك شركة مفاوضة؛ لأنها تنعقد على الوكالة والكفالة، والكفالة لا تدخل تحت الإذن، فلو فعلا ذلك كانت عنانا؛ لأن المفاوضة عنان وزيادة، فصحت بقدر ما يتملكه المأذون وهو الوكالة. [تكملة البحر الرائق: ١٨١/٨]

ويؤجر إلخ: يعني المأذون يؤجر نفسه، وقد قدمناه، وقال الإمام الشافعي: لا يملك ذلك؛ لأن الإذن لم يتناول التصرف في نفسه، ولهذا لا يملك أن يبيع نفسه، ولا أن يرهنها، قلنا: الإذن يتضمن اكتساب المنافع، والإجارة منه، بخلاف البيع والرهن؛ لأنه يبطل الإذن. [تكملة البحر الرائق: ١٨١/٨]

ويقر بدين إلخ: [ولو كان مديونا لكن لغير زوج ووالد وولد وسيده، فإن إقراره لهم باطل. (ط)] لأن الإقرار من توابع التجارة؛ لأنه لو لم يصح إقراره لم يعامله أحد، فلابد من قبول إقراره فيما هو من باب التجارة، والإقرار بالدين منه، وكذا بالغصب؛ لأن ضمان الغصب ضمان معاوضة عندنا؛ لأنه يملك المغصوب بالضمان، فكان من باب التجارة ومن باب المعاوضة وكذا لو أقر به أحد المتفاوضين كان شريكه مطالبا به. [تكملة البحر الرائق: ١٨٢/٨] =

وغصب ووديعة، **ولا يتزوج** ولا يزوج مملوكه **ولا يكاتب ولا يعتق ولا يقرض**
إلا بإذن ولا يتسرى مطلقا عبدا أو أمة
ولا يهب، ويهدي طعاما يسيرا، ويضيف من يطعمه، **ويحط من الثمن** بعيب، ....
كالرغيف ونحوه قدر ما يحط التجار

= فلو أقر بدين يلزمه في الحال إذا أقر لغير الولد والوالد والزوج، ويبطل إقراره لهؤلاء عند أبي حنيفة خلافا لهما، وهذا عندنا، وعند الثلاثة: يقر بدين المعاملة فقط حتى لا يسمع في غيره. (تكملة، ملا مسكين، عيني)

ولا يتزوج إلخ: أي ليس للعبد المأذون أن يتزوج؛ لأنه ليس من باب التجارة، ولأنه فيه ضرر على المولى؛ لوجوب المهر، والنفقة في رقبته.[تكملة: ١٨٤/٨] وكذا ليس له أن يزوج مملوكه، سواء كان ذكرا أو أنثى عندهما، وقال أبو يوسف: يجوز تزويج الأمة؛ لأنه نوع تجارة، ولهما: أنه مأذون في التجارة، وهذا ليس منه، ولهذا لا يملك تزويج العبد، وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون له والمضارب وشريك العنان والأب والوصي. [رمز الحقائق: ٣١٩/٢]

ولا يكاتب إلخ: أي لا يكاتب العبد المأذون؛ لأنه ليس من باب التجارة، ولأن الكتابة أقوى من الإذن؛ لأن الكتابة توجب حرية اليد في الحال، وحرية الرقبة في المآل، والإذن لا يوجب شيئا من ذلك، والشيء لا يتضمن ما فوقه إلا إذا أجازها المولى، و لم يكن عليه دين وذكر في "النهاية": أنه لو كان على العبد دين، فكتابته باطلة، وإن أجازها المولى؛ لأن قيام الدين يمنعه من ذلك، قل أو كثر. **ولا يعتق:** لأنه فوق الكتابة، فكان أولى بالامتناع، وإن أجازه المولى، و لم يكن عليه دين جاز، وكان قبض العوض إليه إن كان العتق على مال، وإن كان عليه دين مستغرق لا ينفذ عند أبي حنيفة، خلافا لهما. [رمز الحقائق: ٣١٩/٢] (فتح)

ولا يقرض: لأنه تبرع ابتداء، وهو لا يملك، وينبغي أن يقال: إذا كان درهما فصاعدا، فأما ما دونه فيجوز أن يقرض كما في الهبة. **ولا يهب:** أطلقه، فشمل ما إذا كان بعوض أو لا؛ لأنه تبرع ابتداء وانتهاء، وأطلق في منع الهبة، فشمل ما قيمته درهم وما دونه، وفي "المحيط": ولا يهب، وهذا إذا بلغت قيمته درهما فصاعدا، ويجوز هبة ما دون الدرهم؛ لأنه من صنيع التجارة؛ لأنه لابد للتجار منه ليعرف، ويميل قلب الناس إليه. [تكملة البحر الرائق: ١٨٥/٨]

ويهدي طعاما إلخ: أي يجوز للمأذون أن يهدي طعاما يسيرا كالرغيف ونحوه، ويضيف من يطعمه، قال في "البزازية": ويملك إهداء مأكول، وإن زاد على درهم بما لا يعد إسرافا، ويتخذ الضيافة اليسيرة لا الكثيرة، وذا بقدر المال، حتى لو كان في يده عشرة آلاف درهم، فالضيافة بعشرة يسيرة، ولو في يده عشرة دراهم، فبدانق كثيرة، والتقييد بالطعام للاحتراز عما سوى المأكولات من الدراهم والدنانير والثياب، إلا أن يهب مالا يساوي درهما، وإن أجاز المولى صحت إن لم يكن عليه دين، والمحجور لا يهدي، وروي عن أبي يوسف: إذا دفع للمحجور قوت يومه، فدعا بعض رفقائه للأكل معه، فلا بأس، بخلاف ما لو دفع قوت شهر؛ لأنهم إذا أكلوه يضر بحال المولى. (ملتقط من الشروح)

ويحط من الثمن إلخ: يعني يجوز للمأذون حط الثمن من المبيع إن ظهر فيه عيب؛ لأنه من صنيع التجار، وأطلق المصنف الحط من الثمن بالعيب، فشمل ما إذا كان الحط قدر العيب أو أكثر أو أقل، والحال أن الجواز مقيد =

ودينه متعلق برقبته يباع به إن لم يفده سيّده، **وقسم ثمنه** بالحصص، وما بقي
الذي وجب عليه بتجارة بين الغرماء

طولب به بعد عتقه، **وينحجر**..................................
أي العبد ما بقي أي المأذون

= بما إذا كان قدر العيب،فلو قال: "بقدره" لكان أولى، فلو حط من غير عيب، أو حط أكثر من العادة لا يجوز؛ لأنه تبرع محض بعد تمام العقد، وهو ليس من صنيع التجار، فلا ضرورة إليه، بخلاف المحاباة ابتداء؛ لأنه قد يحتاج إليه التاجر. [تكملة البحر الرائق: ١٨٥/٨](بزيادة)

ودينه إلخ: أي الدين الذي يركب المأذون متعلق برقبته، يباع المأذون بسببه إن لم يفده سيده بقضاء الدين، وقال زفر: يتعلق بالكسب لا بالرقبة، فلا تباع رقبته؛ لأن الرقبة لم تدخل في الإذن، فلا يتعلق دين التجارة بها، بخلاف الكسب؛ لأنه دخل في الإذن، وبه قال الشافعي ومالك، وعن أحمد: يتعلق بذمة سيده، ولنا: أنه ظاهر في حق المولى بسبب الإذن، وكل دين يظهر في حقه، فهو متعلق بالرقبة؛ لأنه لابد من محل يستوفى منه، وأقرب المحال إليه نفسه، فصار كدين الاستهلاك، والجامع دفع ضرر الناس. [رمز الحقائق: ٣١٩/٢]

وقسم ثمنه إلخ: أي إذا لم يفد السيد العبد المأذون المديون وبيع في دينه، قسم ثمنه بين الغرماء بالحصص؛ لأن ديونهم متعلقة برقبته، فيتحاصصون من الاستيفاء وفاء من البدل كما في التركة، وإن لم يكن بالثمن وفاء يضرب كل غريم في الثمن بقدر حقه، كالتركة إذا ضاقت، فإن فضل شيء من ديونه طولب به بعد الحرية، ولا يباع ثانيا كي لا يمتنع الناس عن شراء المأذون. [تكملة البحر الرائق: ١٨٨/٨] (بتوضيح من المحشي)

طولب به إلخ: أي ما بقي من الدين الذي بيع العبد فيه طولب به بعد عتقه، ولا يطالب به للحال؛ لأن دينهم ثابت في ذمته، ولم يستوفوا الكل منه؛ لأن رقبته لم تف به، فبقي دينهم على حاله في ذمته، فيستوفونه إذا قدر على أدائه، ولا يقدر إلا بعد العتق؛ لأنه لا يمكن بيعه ثانيا.[رمز الحقائق: ٣١٩/٢، ٣٢٠] لأن المشتري يمتنع حينئذ عن شرائه، فيؤدي إلى امتناع البيع بالكلية، فيتضرر الغرماء، ولا استسعاؤه؛ لأن من هو مخير بين شيئين أو أشياء فاختار أحدهما بطل خياره في غيره؛ ولو اشتراه بعد ذلك مولاه الذي باعه للغرماء لم يكن لهم على العبد تعلق؛ لأن هذا ملك جديد، بسبب جديد وتبدل الملك كتبدل العين حكما، فصار كأنه عبد آخر، وفي نفقة الزوجة يباع مرارا؛ لأن المنفعة تتجدد ساعة فساعة فيكون دينا حادثا بعد البيع. (عيني، تكملة، فتح)

وينحجر إلخ: أي ينحجر العبد المأذون بحجر المولى إن علم بالحجر أكثر أهل السوق، وقال الشافعي: الحجر صحيح وإن لم يعلم به أحد من أهل سوقه، ولنا: أن حجره لو صح بدون علمهم لتضرروا به؛ لأنه إذا اكتسب شيئا، فالمولى يأخذه، فيتأخر حقهم إلى ما بعد العتق، وهو موهوم؛ لأنه قد يعتق، وقد لا يعتق، وقيد بالأكثر وهو الاستحسان؛ لأن إعلام الكل متعذر، أو متعسر، ويشترط علم العبد أيضا، وبقي مأذونا له حتى يعلم بالحجر. [تكملة البحر الرائق: ١٩٠/٨]

بحجره إن علم به أكثر أهل سوقه، **وبموت** سيّده **وجنونه ولحوقه** مرتدا ....
أي حجر المولى بالحجر ينحجر أيضاً

بحجره إلخ: بأن يقول: حجرتك عن التصرف، أو وصله خبر حجره، كذا في "الدرر"، وفي الإخبار لابد من العدد أو العدالة عند الإمام، واكتفيا بالواحد مطلقا، وهذا إذا كذبه العبد، فإن صدقه يصير محجورا اتفاقا، ولو كان المخبر رسولا، ينحجر في الوجهين اتفاقا؛ لأن عبارة الرسول كعبارة المرسل، هذا في الإخبار بحجره، وأما الإخبار بإذنه فيكتفى فيه بالواحد اتفاقا. (فتح)

إن علم به إلخ: اعلم أن الإذن إما أن يكون علم به أهل السوق عامة، أو علم به رجل أو رجلان أو ثلاثة، أو لم يعلم به إلا العبد، ففي الأول يشترط علم أهل السوق بالحجر أيضا، فلو حجر عليه في هذه الصورة بحضرة الأقل، لم ينحجر، حتى لو باعه من علم منهم ومن لم يعلم جاز؛ لأنه لما بقي مأذونا في حق من لم يعلم، فكذا في حق من علم أيضا؛ لأن الإذن لا يقبل التخصيص، وفي الثاني يشترط أن يكون الحجر بمحضر هؤلاء، ولا يصح بما دونه بأن يحجره في بيته، وفي الثالث يكون الحجر بمحضر من العبد، ولا يصح إذا كان الحجر في بيته بغير محضر منه.
قال في "المحيط": وأصله أن الحجر الخاص لا يرد على الإذن العام، ويرد على الإذن الخاص بأن أذن له بمحضر رجل أو رجلين أوثلاثة، فحجر بمحضر هؤلاء يصح، ولو رآه المولى يبيع ويشتري بعد ما حجر عليه قبل أن يعلم العبد، فلم ينهه، ثم علم العبد بالحجر يبقى مأذونا استحسانا، ثم العبرة لشيوع الحجر واشتهاره، لا للحجر في السوق، حتى لو حجر في السوق، وليس فيه إلا رجل أو رجلان لا ينحجر، ولو باعوه جاز وإن باعه الذي علم بحجره، وإن حجر في بيته بمحضر من أهل السوق ينحجر، هذا حاصل ما في الشروح والحواشي. (حبيب الرحمن الديوبندي)

وبموت إلخ: أي ينحجر المأذون أيضا بموت سيده وجنونه ولحوقه بدار الحرب حال كونه مرتدا، أما الموت؛ فلأنه يزيل الملك، وأما الجنون؛ فلأنه يزيل الأهلية، وأما اللحاق؛ فلأنه موت حكما. [رمز الحقائق: ٢/٣٢٠] سواء علم العبد بذلك أو لم يعلم؛ لأنه حجر حكمي فلا يكون العلم من شرطه كانعزال الوكيل بهذه الأشياء، وكما لو أخرجه المولى عن ملكه وكالمفاوضة تبطل بملك أحدهما ما تصح فيه الشركة تصير عنانا وإن لم يملك أحدهما إبطالها، وفي الظهرية: وموت الأب حجر على الصبي كموت وصي وعزله، ولو عزل قاض أذن لصبي ومأذون كانا على إذنهما. (من العيني والفتح)

وجنونه إلخ: أي جنون المولى، ويجوز جعل الضمير فيه للعبد ففي "البدائع": جنون العبد مطبقا ولحوقه بدار الحرب مرتدا من أسباب الانحجار؛ ولهذا قال عربي زادة: لو قال: وموت أحدهما وجنونه مطبقا لكان أتم وأخصر، وفي "منية المفتي": وينحجر أيضا بجنون نفسه ولحوقه مرتدا ولا يعود الإذن فيه، ثم يشترط في الجنون أن يكون مطبقا، وإن لم يكن مطبقا كالمرض فلا ينحجر به، وما دون السنة غير مطبق، كذا في "الذخيرة"، ولو أغمي عليه لا يصير محجورا. (من الفتح وملا مسكين) **ولحوقه:** بدار الحرب حال كونه مرتدا، علم العبد بذلك في الصور الثلاث أو لم يعلم.

وبالإباق والاستيلاد، لا بالتدبير، وضمن بهما قيمتهما للغرماء، **وإن أقر بعد**......
أي إباق العبد المأذون بالجر عطف على الإباق قيمة الأمة المستولدة والمدبرة المأذون

وبالإباق: يعني بالإباق أيضا يصير محجورا عليه حكما، علم أهل السوق بذلك أو لم يعلم، وقال زفر والشافعي: لا يصير محجورا عليه بالإباق؛ لأن الإباق لا ينافي ابتداء الإذن، ألا ترى أنه إذا أذن لعبده المحجور عليه الآبق صح، وجاز له أن يتجر إذا بلغه، فلأن لا يمنع الإباق أولى، ولنا: أن المولى لم يرض بتصرف عبده المتمرد عن طاعته عادة، فصار محجورا عليه دلالة، والحجر يثبت دلالة كالإذن.[تكملة البحر الرائق: ١٩٣/٨] وهذا بخلاف ابتداء الإذن في الآبق؛ لأن الصريح يبطل الدلالة. [رمز الحقائق: ٣٢٠/٢] وإن قلت: إذا كان الصريح يبطل الدلالة فلا ينحجر العبد بالإباق حكما لوجود التصريح بالإذن في الابتداء. قلنا: إن وجود التصريح بالإذن في الابتداء لا يقتضي وجوده إلى حال الإباق، وإنما يعرف في البقاء باعتبار استصحاب الحال، وهي حجة ضعيفة، فيجوز أن تترجح الدلالة عليها، ولو عاد من الإباق فالصحيح أن الإذن لا يعود. (ملتقط من العيني والتكملة باختصار)

والاستيلاد: يعني الأمة المأذون لها تصير محجورة باستيلاد المولى لها، وقال زفر: لا تصير محجورا عليها به، وهو القياس؛ لأن المولى لو أذن لأم ولده ابتداء يجوز، فلأن لا يمنع الاستيلاد بقاء الإذن أولى، وبقول زفر قالت الثلاثة، وجه الاستحسان: أن العادة جرت بتحصين أمهات الأولاد، وأنه لا يرضى بخروجها، واختلاطها بالرجال في المعاملة والتجارة، ودليل الحجر كصريحه، بخلاف ما لو أذن لأم ولده صريحا كما تقدم. [تكملة البحر الرائق: ١٩٤/٨]

لا بالتدبير: يعني المأذون لها لا تصير محجورا عليها بالتدبير؛ لأن العادة لم تجر بتحصين المدبرة، ولم يوجد دليل الحجر، فيثبت على ما كانت؛ إذ لا تنافي بين حكمي التدبير والإذن؛ لأن حكم التدبير انعقاد حق الحرية في الحال، وحقيقة الحرية في المآل، وحق الإذن فك الحجر، وحق الحرية لا يمنع فك الحجر. [تكملة البحر الرائق: ١٩٤/٨]

وضمن بهما إلخ: يعني ضمن المولى بالتدبير والاستيلاد قيمتهما للغرماء لو كان عليهما دين؛ لأنه أتلف بالتدبير والاستيلاد تعلق حق الغرماء؛ لأنه بفعله امتنع بيعهما، وبالبيع يقضي حقوقهم، قال في "المحيط": فإذا ضمن المولى القيمة لا سبيل لهم على العبد حتى يعتق، وإن شاؤوا لم يضمنوا المولى القيمة، واستسعوا العبد في جميع دينهم. [تكملة البحر الرائق: ١٩٥/٨]

وإن أقر بعد إلخ: أي إن أقر المأذون له بعد حجره بما في يده لأحد صح إقراره عند أبي حنيفة، سواء أقر بأنه أمانة عنده أو غصب، أو أقر بدين، وقالا: لا يصح إقراره، وهو القياس؛ لأن مصحح إقراره إن كان الإذن فقد زال بالحجر، وإن كان اليد فالحجر أبطلها؛ لأن يد المحجور عليه غير معتبر، وبه قالت الثلاثة، وله: أن المصحح هو اليد.[رمز الحقائق: ٣٦٠/٢] ولهذا لا يصح إقراره قبل الحجر فيما أخذه المولى من يده، واليد باقية حقيقة، وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغ ما في يده من الأكساب عن حاجته، أو إقراره دليل تحققها، ثم هذا الإقرار معتبر إذا لم يكن ما في يده حصل بمثل احتطاب، حتى لو كان في يده مال حصل بالاحتطاب ونحوه لا يصدق في إقراره لأحد بالاتفاق. (ملتقط من العيني والفتح باختصار)

حجره بما في يده صح، **ولم يملك سيّده** ما في يده لو أحاط دينه بماله ورقبته، **فيبطل**
المأذون — أي يد المأذون — عند أبي حنيفة — من المال — أي دين المأذون — أي رقبة المأذون
تحريره عبدا من كسبه، **وإن لم يحط صح، ولم يصح بيعه** من سيّده إلا بمثل القيمة،
تحرير السيد — كسب المأذون — شرط — جزاء — أي بيع المأذون
وإن باع سيده منه بمثل قيمته أو أقل صح، **وبطل الثمن** لو سلم قبل قبضه، ....
شرط — من المأذون — من القيمة — جزاء — من المأذون — المولى المبيع — المولى الثمن

ولم يملك سيده إلخ: أي إذا لزم المأذون ديون تحيط بماله ورقبته لم يملك سيده ما في يده، وهذا عند الإمام، وقالا: يملك ذلك؛ لأن ملك الرقبة سبب لملك كسب اليد، واستغراقها بالدين لا يوجب خروج المأذون عن ملكه؛ ولهذا ملك وطء المأذونة، ولأبي حنيفة: أن ملك المولى إنما يثبت في كسب العبد التاجر عند فراغه عن حاجته، والمحيط به الدين مشغول بحاجته فلا يملك. [تكملة البحر الرائق: ١٩٦/٨]

فيبطل تحريره إلخ: [تفريع على عدم ملك المولى ما في يده] أي لما لم يملك السيد ما في يد المأذون إذا كانت عليه ديون محيطة بماله ورقبته، بطل تحرير اليد عبدا من كسب المأذون؛ لأنه أعتق ما لا يملكه، وهذا عند الإمام، وعندهما: ينفذ عتقه، ويغرم قيمته للغرماء، ولما كان العتق أقوى نفاذا صرح به ليفيد أن تصرف المولى في غيره باطل بالطريق الأولى. (من العيني والتكملة باختصار) **وإن لم يحط صح:** أي إن لم يحط الدين بماله ورقبته، صح تحرير السيد عبدا من كسبه بلا خلاف، أما عندهما فظاهر، وكذا عنده في قوله الآخر؛ لأنه لا يعرى عن قليل دين، فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه، فيتخلل المقصود من الإذن، وفي قوله الأول لا يملك، فلا يصح إعتاقه؛ لأن الدين متعلق بكسبه، وفي حق التعلق لا فرق بين القليل والكثير، كما في الرهن. (فتح)

ولم يصح بيعه إلخ: أي لا يصح بيع المأذون من سيده إلا بمثل القيمة؛ لأنه لا تهمة في البيع له بمثل القيمة فيجوز، وبأقل منه، فيه تهمة فلا يجوز، وهذا لأن حق الغرماء تعلق بالمالية، فليس له أن يبطل حقهم، بخلاف ما إذا حابى الأجنبي عند أبي حنيفة؛ لأنه لا تهمة فيه. [رمز الحقائق: ٣٢١/٢]

وإن باع سيده إلخ: أي إن باع سيد المأذون منه بمثل القيمة أو أقل من القيمة صح؛ لأن المولى أجنبي عن كسب عبده إذا كان عليه دين، والكلام فيه؛ لأنه لا يملك كسبه، فيخرج المبيع عن ملكه، فيصح كما في الأجنبي، وعندهما: جواز البيع يعتمد الفائدة، وقد وجدت، فإن المولى يستحق أخذ الثمن، والعبد المبيع، فثبت لكل منهما ما لم يكن ثابتا قبل، فأفاد. [رمز الحقائق: ٣٢١/٢]

وبطل الثمن إلخ: أي بطل الثمن من ذمة العبد المأذون إذا سلم المولى المبيع قبل قبض الثمن، فلا يطالب العبد بشيء؛ لأنه بتسليم المبيع سقط حقه في الحبس، ولا يجب له على عبده شيء، فخرج مجانا، بخلاف ما إذا كان الثمن عرضا، حيث يكون المولى أحق به من الغرماء؛ لأنه تعين بالعقد، فملكه به عنده، وعندهما: تعلق حقه بعينه، فكان أحق به؛ إذ ليس هو بدين يجب في ذمة العبد، ويجوز أن يكون عين ملكه في يده، وهو أحق به من الغرماء. [رمز الحقائق: ٣٢١/٢]

وله حبس المبيع بالثمن، **وصح إعتاقه** وضمن **قيمته لغرمائه، وطولب ما بقي** بعد
للمولى ولكن ضمن المولى أي لأصحاب الديون العبد المأذون
عتقه، **فإن باعه** سيّده وغيّبه المشتري، ضمّن الغرماء البائع قيمته، **فإن ردّ عليه بعيب،**
شرط العبد سيد المأذون فاعل غيبه جزاء مفعول به لضمن قيمة العبد العبد

وله حبس المبيع إلخ: أي للمولى أن يحبس المبيع حتى يستوفي الثمن؛ لأن البيع لا يزيل ملك اليد ما لم يصل إليه الثمن، فبقي ملك اليد للمولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن، ولهذا كان أخص به من سائر الغرماء، بخلاف ما إذا سلم المبيع أولا، حيث يسقط؛ لما ذكرنا. [رمز الحقائق: ٣٢١/٢] **وصح إعتاقه:** أي صح إعتاق المولى عبده المأذون له المستغرق بالدين بالإجماع؛ لقيام ملكه فيه.[رمز الحقائق: ٣٢١/٢] ولا فرق بين أن يكون مديونا بسبب التجارة أو الغصب أو جحود الوديعة أو إتلاف المال. (ملتقط من الفتح)
قيمته لغرمائه: أي صح إعتاق المولى للعبد المأذون له، لكن يضمن قيمته لغرمائه إذا كانت مثل الدين أو أقل، وإن كان الدين أقل من القيمة ضمن الدين لا غير، وجه الضمان: أن المولى أتلف ما تعلق به حقهم بيعا واستيفاء من ثمنه، ولا وجه لرد العتق؛ لأنه لا يقبل الفسخ، فأوجبنا الضمان دفعا لضرر الغرماء، بخلاف ما إذا كان المأذون له مدبرا أو أم ولد، حيث لا يجب الضمان بإعتاقهما؛ لأن حق الغرماء لم يتعلق برقبتهما استيفاء بالبيع، فلم يكن المولى متلفا حقهم، فلم يضمن شيئا، فلو قال: ولو قنا لكان أولى. [تكملة البحر الرائق: ٢٠٢/٨] وإن شاء الغرماء اتبعوا العبد بكل ديونهم، وباتباع أحدهما لا يبرأ الآخر. (ملا مسكين والتكملة بقدر الحاجة)
وطولب بما بقي إلخ: أي للغرماء أن يطالبوه بعد الحرية إن بقي من دينهم شيء، ولم توف به القيمة؛ لأن الدين مستقر في ذمته؛ لوجود سببه، والمولى لم يتلف إلا قدر القيمة، فبقي الباقي عليه كما كان، وما قبضه أحدهم من العبد بعد العتق لا يشاركه فيه الباقون، بخلاف ما إذا قبض أحدهم شيئا من القيمة التي على المولى، حيث يثبت فيه حق الشركة للباقين؛ لأن القيمة وجبت لهم بسبب واحد، وهو العتق، بخلاف الدين إلا إذا وجب بسبب واحد، فإنه يكون مشتركا بينهم. (فتح بتغيير يسير) **فإن باعه إلخ:** أي إن باع العبد المأذون سيده وغيّب المشتري العبد، ضمن الغرماء البائع قيمته إن شاؤوا؛ لأنه متعد ببيعه وتسليمه إلى المشتري، وإنما قيد بقوله: "وغيبه"؛ لأن الغرماء إذا قدروا على العبد كان لهم أن يبطلوا البيع إلا أن يقضي المولى ديونهم. [رمز الحقائق: ٣٢٢/٢]
فإن ردّ عليه بعيب إلخ: أي فإن رد العبد على البائع بسبب عيب بعد ما ضمنه الغرماء، رجع البائع، وهو المولى بقيمته على الغرماء، وكان حق الغرماء في العبد؛ لأن سبب الضمان قد زال، وهو البيع والتسليم، فصار كالغاصب إذا باع وسلم، وضمن القيمة، ثم رد عليه بالعيب، كان له أن يرد المغصوب على المالك، ويرجع عليه بالقيمة التي دفعها إليه، هذا إذا رده عليه قبل القبض مطلقا، أو بعده بقضاء؛ لأنه فسخ من كل وجه، وكذا إذا رده عليه بخيار الرؤية والشرط، وإن رده بعيب بعد القبض بغير قضاء، فلا سبيل للغرماء على العبد، ولا للمولى على القيمة؛ لأن الرد بالتراضي إقالة، وهي بيع في حق غيرهما، كذا في "العيني" و"الفتح" نقلا عن "الزيلعي"، =

رجع بقيمته، وحق الغرماء في العبد **أو مشتريه، أو أجازوا البيع** وأخذوا الثمن، **فإن با ع سيده**، وأعلم بالدين، فللغرماء رد البيع، **فإن غاب البائع**، ....

(كان — أي الغرماء — ثمن العبد — العبد المأذون — جزاء)

= قال: وتعقبه الشلبي بأن المسألة مفروضة فيما إذا غيبه المشتري بعد قبضه، فكيف يصح قوله: "قبل القبض"؟ ولهذا لم يذكره الرازي في شرحه. وإن فضل شيء في دينهم رجعوا به على العبد بعد الحرية. [رمز الحقائق: ٢/٣٢٢]

أو مشتريه: عطف على البائع، والتقدير: ضمن الغرماء البائع إن شاؤوا وإن شاؤوا ضمنوا المشتري؛ لأن كل واحد منهما متعد في حق الغرماء، البائع بما ذكرنا، والمشتري بالشراء والقبض والتغييب.[رمز الحقائق: ٢/٣٢٢]

أو أجازوا البيع إلخ: أي الغرماء إن شاؤوا أجازوا البيع، وأخذوا الثمن، ولا يضمنوا أحدا القيمة؛ لأن الحق لهم، والإجازة اللاحقة كالإذن السابق، فالحاصل: أن الغرماء يتخيرون بين ثلاثة: إجازة البيع، وتضمين أيهما شاؤوا، ثم إن ضمنوا المشتري رجع المشتري بالثمن على البائع؛ لأن أخذ القيمة منه كافة كأخذ العين، وإن ضمنوا البائع سلم المبيع للمشتري، وتم البيع؛ لزوال المانع، وأيهما اختاروا تضمينه برئ الآخر، حتى لا يرجعوا عليه وإن تويت القيمة عند الذي اختاروه؛ لأن المخير بين الشيئين إذا اختار أحدهما تعين حقه فيه، وليس له أن يختار الآخر، ولو ظهر العبد بعد ما اختاروا تضمين أحدهما، ليس لهم عليه سبيل، إن كان القاضي قضى لهم بالقيمة ببينة، أو بإباء يمين؛ لأن حقهم تحول إلى القيمة بالقضاء، وإن قضى بالقيمة بقول الخصم مع يمينه، وقد ادعى الغرماء أكثر منه، فهم بالخيار إن شاؤوا رضوا بالقيمة، وإن شاؤوا ردوها، وأخذوا العبد، فبيع لهم؛ لأنه لم يصل إليهم كمال حقهم بزعمهم، كذا في "النهاية". [رمز الحقائق: ٢/٣٢٢]

فإن با ع سيده إلخ: أي إن با ع العبد المأذون سيده، والحال أنه قد أعلم المشتري بالدين، فللغرماء رد البيع؛ لأن حقهم تعلق به، وهو حق الاستسعاء، أو الاستيفاء من رقبته، وفي كل منهما فائدة، فالأول تام مؤخر، والثاني ناقص معجل، وبالبيع تفوت هذه الخيرة، فكان لهم رده، وفائدة الإعلام بالدين سقوط خيار المشتري في الرد بعيب الدين، حتى يلزم البيع في حق المتعاقدين، وإن لم يكن لازما في حق الغرماء، هذا إذا كان الدين حالا، وكان البيع من غير طلب الغرماء، والثمن لا يفي بدينهم، وأما إذا كان دينهم مؤجلا، فالبيع جائز؛ لأنه با ع ملكه وهو قادر على تسليمه، ولم يتعلق به حق لغيره؛ لأن حق الغرماء متأخر، وكذا إذا كان البيع بطلبهم؛ لأن البيع وقع لأجلهم، وكذا إذا كان الثمن يفي بدينهم. [رمز الحقائق: ٢/٣٢٢]

فإن غاب البائع إلخ: يعني لو با ع المولى عبده المأذون المديون، وقبض الثمن، وسلمه إلى المشتري، ثم غاب البائع لا يكون المشتري خصما للغرماء إذا أنكر الدين، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: يكون المشتري خصما، ويقضى لهم بديونهم، وعلى هذا الخلاف إذا اشترى دارا ووهبها وسلمها إليه، ثم غاب ثم حضر الشفيع، فالموهوب له لا يكون خصما عندهما، خلافا له، هو يقول: إن ذا اليد يدعي الملك لنفسه في العين، =

فالمشتري ليس بخصم لهم. **ومن قدم مصرا**، وقال: أنا عبد زيد، فاشترى وباع، لزمه كل شيء من التجارة، **ولا يباع** حتّى يحضر سيّده، **فإن حضر وأقرّ بإذنه** بيع، **وإلا لا، وإن أذن للصبي**...

أي للغرماء — من الأمصار — القادم — العبد وهو القادم — أي سيد العبد — بكون العبد مأذونا — أي وإن لم يقر بإذنه

= فيكون المشتري والواهب خصما فيها، كما لو ادعى ملك العبد، ولهما: أن الدعوى تقتضي فسخ العقد، وهو قائم بالبائع والمشتري، فيكون الفسخ قضاء على الغائب، والحاضر ليس بخصم عنه، بخلاف ما إذا ادعى الملك؛ لأن صاحب اليد يظهر في الانتهاء أنه كان غاصبا منهم، والغاصب يكون خصما. [تكملة البحر الرائق: ٢٠٨/٨] وإنما قلنا: إذا أنكر المشتري الدين؛ لأنه إذا أقر بديونهم وصدقهم، كان للغرماء أن يردوا البيع بلا خلاف، هذا إذا غاب البائع، وإن غاب المشتري، فالبائع ليس بخصم إجماعا حتى يحضر المشتري؛ لأن الملك واليد له، ولا يمكن إبطالهما وهو غائب، لكن لهم تضمين البائع قيمته؛ لأنه صار مفوتا حقهم، فإذا ضمنوه القيمة جاز البيع، ويكون الثمن للبائع، وإن اختاروا إجازة البيع أخذوا الثمن. (عيني، فتح، ملا مسكين)

ومن قدم مصرا إلخ: أي أتى رجل مصرا من الأمصار، وادعى أنه عبد زيد، فاشترى وباع، لزمه كل شيء من التجارة، ويقبل قوله في الإذن في حق كسبه، حتى تقضى بها ديونه، والمسألة على وجهين: أحدهما: أن يخبر أن المولى أذن له، فيصدق استحسانا، عدلا كان أو غير عدل، والقياس أن لا يصدق.

وجه الاستحسان: أن الناس يعاملونه من غير اشتراط شيء من ذلك، وإجماع المسلمين حجة يخص بها الأثر، ويترك بها القياس، ولأن في ذلك ضرورة وبلوى، فإن الإذن لابد منه لصحة تصرفه، وإقامة الحجة عند كل عقد غير ممكن، وما ضاق على الناس أمره اتسع حكمه، وما عمت بليته اتسعت قضيته، والثاني: أن يبيع ويشتري ولا يخبر بشيء، ففي الاستحسان يثبت إذنه؛ لأن الظاهر أنه مأذون؛ لأن عقله ودينه يمنعه عن ارتكاب المحرم؛ لأن الظاهر هو الأصل، فيعمل به، فصح تصرفاته. [تكملة البحر الرائق: ٢٠٩/٨]

ولا يباع إلخ: يعني إذا لزمته ديون ولم يكن في كسبه وفاء لا تباع رقبته؛ لأنها ملك المولى، فلا يصدق فيه، ولا يلزم من وجوب الدين عليه أن تباع فيه، كما لو كان المديون مدبرا أو أم ولد، بخلاف الكسب؛ فإن المولى لا يملكه. [تكملة البحر الرائق: ٢٠٩/٨] **فإن حضر وأقر بإذنه إلخ:** يعني إذا حضر المولى وأقر بإذنه بيع العبد في الدين؛ لظهور الدين في حقه بإقراره. **وإلا لا:** يعني وإن لم يقر بإذنه بل قال: إنه محجور، لا يباع، والقول قوله، وعلى الغرماء البينة، فإن أقاموا يباع، وإلا لا، ويطالب بعد العتق. (ملتقط من التكملة، ملا مسكين)

وإن أذن للصبي إلخ: لما فرغ من بيان إذن العبد شرع في بيان الصبي والمعتوه، وقدم الأول؛ لكثرة وقوعه، ولأن إذن العبد صحيح اتفاقا بخلاف إذن الصبي، فإن فيه خلاف الشافعي كذا في "الديري". (فتح)

والمعتوه **الذي يعقل** البيع والشراء وليّه، **فهو في الشراء** والبيع **كالعبد** المأذون.
فاعل أذن — في جميع ما ذكرنا من الأحكام

الذي يعقل إلخ: صفة لكل من الصبي والمعتوه لا للمعتوه فقط كذا في "الحموي". (فتح)
فهو في الشراء إلخ: أي كل واحد من الصبي والمعتوه الذين أذن لهما وليهما في التجارة كالعبد المأذون في أحكام الشراء والبيع، فينفذ تصرفه، ولا يتقيد بنوع من التجارات دون نوع، ويكون مأذونا بالسكوت حين يراه يبيع ويشتري، وصح إقراره بما في يده من كسبه، ويجوز بيعه بالغبن الفاحش عند الإمام، خلافا لهما، إلى غير ذلك من الأحكام التي ذكرها في العبد المأذون، والمراد بكونه يعقل البيع أن يعلم أن البيع سالب للملك، والشراء جالب، وأنه يقصد به الربح، ويعرف الغبن اليسير من الفاحش، وقال الشافعي: لا تنفذ تصرفاته، وبيان الدلائل من الجانبين مذكور في المطولات. [تكملة البحر الرائق: ٨/٢١٠]
قال في "الفتح": وللصبي والمعتوه أن يأذن لعبده أيضا؛ لأن الإذن في التجارة تجارة معنى، بخلاف ما إذا أذن المعتوه لابنه، حيث لا يصح؛ لأنه مولى عليه، فلا يلي على غيره، وكذا لا يملك الصبي ولا المعتوه المأذون لهما أن يتزوجا أو يزوجا مماليكهما إلا بإذن الولي بالتزوج أو تزويج الأمة لا العبد.
واعلم أن تصرفات الصبي والمعتوه على ثلاثة أقسام: الأول: ما لا يتوقف نفاذه على الإذن؛ لكونه نفعا كالإسلام، الثاني: ما لا ينفذ أصلا ولو بالإجارة؛ لكونه ضررا كالطلاق والعتاق وغيرهما ولو على مال، والثالث: ما احتمل النفع والضرر، فيتوقف على الإذن من الولي كالبيع والشراء والنكاح. (باختصار)
كالعبد إلخ: أي في جميع الأحكام، إلا أن الولي لا يمنع من التصرف في مالهما وإن كان عليهما دين، ولا يقبل إقراره عليهما وإن لم يكن عليهما دين بخلاف المولى، والفرق أن إقرار الولي عليهما شهادة؛ لأنه إقرار على غيره فلا يقبل، ودينهما غير متعلق بمالهما، وإنما هو في الذمة؛ لأنهما حران. [تبيين الحقائق: ٦/٣١٢]
واعلم أنه لا خلاف في صحة الإذن للمعتوه الذي يعقل البيع والشراء إذا بلغ معتوها، أما من بلغ عاقلا ثم عته، ففيه خلاف، قال البلخي: لا يصح إذنه قياسا، وهو قول أبي يوسف رحمه الله، ويصح استحسانا، وهو قول محمد رحمه الله، وهذا بخلاف ما إذا عته الأب أو جُنّ، فإنه لا يثبت للابن الكبير ولاية التصرف في ماله، وإنما يثبت له ولاية التزويج، كذا في "الزيلعي". (فتح الله المعين)

كتاب الغصب

هو إزالة اليد المحقة **بإثبات اليد المبطلة،** ....

أي الغصب في الشرع — الكائنة على الباطل

كتاب الغصب: أورد الغصب بعد الإذن في التجارة لوجهين: أحدهما: أن الغصب من أنواع التجارة مآلا حتى صح إقرار المأذون به، كما يصح بدين التجارة، ولم يصح بدين المهر؛ لأنه ليس من التجارة، الثاني: أن المغصوب ما دام قائما بعينه لا يكون الغاصب مالكا لرقبته، فصار كالعبد المأذون فإنه غير مالك لرقبته وما في يده من مال التجارة، إلا أنه قدم الإذن في التجارة؛ لأنه مشروع من كل وجه، والغصب ليس بمشروع، كذا في "النهاية"، وفي هذه المناسبة نظر، فإن الغصب عبارة عن إزالة اليد، والإزالة ليست من أنواع التجارة، والذي أرى أن وجه المناسبة ما ذكره صاحب "غاية البيان" حيث قال: المأذون يتصرف في الشيء بالإذن الشرعي، والغاصب يتصرف لا بالإذن الشرعي، فبينهما مناسبة المقابلة. [تكملة البحر الرائق: ٢١٤/٨] ثم الغصب في اللغة: أخذ الشيء من الغير على وجه القهر، مالا كان أو غيره، حتى يقال على أخذ الحر ونحوه مما لا يتقوم، يقال: غصبته منه، وغصبته عليه، وفي الشرع: ما بينه بقوله: "هو إزالة اليد المحقة إلخ". [رمز الحقائق: ٣٢٤/٢]

هو إزالة إلخ: [من أحق أي الكائنة على الحق] أي الغصب في اصطلاح الشرع: إزالة اليد التي لها حق بإثبات اليد المبطلة في مال متقوم محترم قابل للنقل بغير إذن مالكه، وهذه القيود لابد منها، فإن الغاصب لا يضمن زوائد المغصوب إذا هلكت بغير تعد؛ لعدم إزالة يد المالك، ولا ما صار مع المغصوب بغير صنعه، كما إذا غصب دابة، فتبعها أخرى أو ولدها، لا يضمن التابع؛ لعدم الصنع فيه، وكذا لا يضمن غير المتقوم كالخمر، أو غير المحترم كمال الحربي في دار الحرب، ولا ما لا يقبل النقل كالعقار.

وعند محمد: الغصب: هو تفويت يد الملك لا غيره، وعند الثلاثة: إثبات يد مبطلة لا غير، حتى إن الاستخدام أو الحمل على الدابة غصب، لا الجلوس على البساط عندنا، وعندهم: الجلوس أيضا غصب، وقد أشار الشيخ إلى ذلك بقوله: فالاستخدام إلخ. [رمز الحقائق: ٣٢٤/٢] وقال في "الفتح": وثمرة الخلاف بيننا وبين الشافعي تظهر في زوائد المغصوب، وثمرة البستان، فإنهما لا يضمنان عندنا إذا هلكا بغير صنع الغاصب، خلافا له، انتهى، قال في "ملا مسكين": واعلم أنه لابد أن يزاد على تعريف المصنف: "لا على سبيل الخفية" ليخرج السرقة، وحكم الغصب: الإثم لمن علم، ورد العين قائمة، والغرم هالكة، وإن كان بغير علم بأن ظن أن المأخوذ ماله، أو اشترى عينا ثم ظهر استحقاقه، فالضمان عند هلاك المأخوذ لا غير.

بإثبات اليد المبطلة: والنسبة بين إزالة اليد وإثباتها بالعموم والخصوص من وجه؛ فإنهما مجتمعان في أخذ شيء من يد مالكه بلا رضاه، ويفترقان في زوائد المغصوب وتبعيد المالك، فإن في الأول يوجد إثبات اليد ولا توجد إزالتها، وفي الثاني بالعكس. (فتح)

فالاستخدام وحمل الدابة غصب، لا الجلوس على البساط، ويجب **رد عينه** في مكان
فإنه ليس بغصب على الغاصب أي عين المغصوب
غصبه **أو مثله إن هلك** وهو مثلي، **وإن انصرم المثل**، فقيمته يوم الخصومة، **وما**
يجب رد مثل المغصوب المغصوب والحال أن المغصوب مثلي
لا مثل له، فقيمته يوم غصبه، ....
كالحيوان والمعدودات

فالاستخدام إلخ: أي إذا كان الغصب عندنا إزالة اليد المحقة بإثبات اليد المبطلة فالاستخدام أي استخدام عبد الغير بغير إذنه، والحمل على دابة الغير بغير إذنه، يكون غصبا؛ لأنه أثبت اليد المتصرفة، ومن ضرورة إثبات اليد إزالة يد المالك عنه، فيتحقق الغصب، فيضمن، ولا يكون الجلوس على بساط الغير غصبا؛ لأن الجلوس على بساط الغير ليس بتصرف فيه، ولهذا لا يرجح المتعلق به عند التنازع ما لم يغير في يده، والبسط فعل المالك، فبقي أثر يد المالك فيه ما بقي فعله، فليس فيه إثبات اليد المبطلة؛ لعدم إزالة اليد المحقة خلافا لهم. (تكملة، عيني)

رد عينه إلخ: أي يجب على الغاصب رد المغصوب إن كان قائما؛ لقوله ﷺ: "على اليد ما أخذت حتى ترد" وقوله ﷺ: "لا يحل لأحدكم أن يأخذ مال أخيه لاعبا ولا جادا وإن أخذه فليرده"؛ ولأنه بالأخذ فوت عليه اليد، وهي مقصودة؛ لأن المالك يتوصل بها إلى تحصيل ثمرات الملك من الانتفاع، فيجب نسخ فعله دفعا للضرر، ولما كانت القيم تتفاوت باختلاف الأماكن وجب عليه رده بمكان غصبه فيه. (عيني، فتح)

أو مثله إن هلك إلخ: أي إن هلك المغصوب يجب عليه أو مثله إن كان مثليا؛ لقوله تعالى: ﴿فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ (البقرة: ١٩٤) ورد العين هو الموجب الأصلي؛ لأنه أعدل وأكمل، ورد المثل والقيمة مخلص يصار إليه عند تعذر رد العين، ولهذا يطالب برد العين قبل الهلاك، ولو أتى بالقيمة أو المثل لا يعتد به؛ لكونه قاصرا، وكذا يبرأ الغاصب برد العين من غير علم المالك بأن سلمه إليه بجهة أخرى، كما إذا وهبه أو أطعمه إياه، فأكله، والمالك لا يدري أنه ملكه، وفي الإطعام خلاف الشافعي. [رمز الحقائق: ٣٢٤/٢]

وإن انصرم المثل إلخ: يعني إذا انقطع المثل عن أيدي الناس يجب على الغاصب قيمته يوم الخصومة، وهذا قول الإمام، وقال الثاني: يوم الغصب، وقال محمد: يوم الانقطاع؛ لأن المثل هو الواجب، والقيمة إنما يصار إليها للعجز عنه، والعجز في يوم الانقطاع، فيعتبر فيه، وللثاني: أن المثل لما انقطع التحق بالقيمي، وفيه يعتبر القيمة يوم الغصب، وللإمام: أن المثل هو الواجب بالغصب، وهو باق في ذمته ما لم يقض القاضي، ولهذا لو صبر إلى أن يعود المثل كان له ذلك، فتعتبر قيمته يوم القضاء، وبقول الإمام قال مالك وأكثر الشافعية، وحد الانقطاع: أن لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وإن كان يوجد في البيوت. (تكملة، عيني)

وما لا مثل له إلخ: أي إذا هلك المغصوب ولا مثل له كالحيوان والمذروعات والمعدودات المتفاوتة والوزني الذي يضره التبعيض، يجب على الغاصب قيمته يوم الغصب، وهذا بالإجماع بين أئمتنا؛ لأنه تعذر اعتبار المثل صورة ومعنى، وهو الكامل، فوجب اعتبار المثل معنى، وهو القيمة؛ لأنها تقوم مقامه، ويحصل بها مثله، وقال الإمام مالك: يضمنه المثل صورة. (تكملة، عيني)

فإن ادّعى هلاكه حبسه الحاكم، حتى يعلم أنه لو بقي لأظهره، ثم قضى عليه
شرط الغاصب هلاك المغصوب الغاصب أي المغصوب أي الغاصب المغصوب الحاكم الغاصب

ببدله، **والغصب فيما ينقل**، فإن غصب عقارا وهلك في يده **لم يضمنه**، **وما نقص**
بدل المغصوب لا في غيره شرط جزاء أي العقار من العقار

فإن ادعى هلاكه إلخ: أي إن أدعى الغاصب هلاك المغصوب حبسه الحاكم حتى يعلم أن المغصوب لو كان عنده لأظهره؛ لأن حق المالك ثابت في العين، فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على ظنه أنه صادق فيما يقول، كما إذا ادعى المديون الإفلاس، وليس لحبسه حد مقدر، بل موكول إلى رأي القاضي كحبس الغريم بالدين، ولو ادعى الغاصب الهلاك عند صاحبه بعد الرد، وعكس المالك، وأقاما البينة، فبينة الغاصب أولى عند محمد؛ لأنها تثبت الرد، وهو عارض، والبينة لمن يدعي العوارض، وعند أبي يوسف: بينة المالك أولى؛ لأنها تثبت وجوب الضمان والآخر منكر، والبينة للإثبات. [تكملة البحر الرائق: ٢١٩/٨]

والغصب فيما ينقل إلخ: أي الغصب يتحقق فيما ينقل لا غير؛ لأنه إزالة يد المالك بإثبات يده، وذلك يتصور في المنقول لا غير، والقصر مستفاد من تعريف المبتدأ بلام الجنس؛ فإنه يفيد قصره في الخبر، ثم الغصب في المنقول يتحقق بالنقل ولا يتحقق بدونه على الصحيح، لكن ما لم يتصرف فيه تصرف المالك، فإذا تصرف قيل: يكون غاصبا بدون النقل. (من التكملة والفتح)

لم يضمنه إلخ: أي لم يضمن الغاصب العقار؛ لما مر من أن الغصب لا يتحقق في العقار، وهذا عند الإمام وأبي يوسف، وقال محمد وزفر والشافعي: يضمن، وهو قول أبي يوسف أولا، وفي "العيني": ويفتى في عقار الوقف بقول محمد ﷫، لهم: أن الغصب يتحقق بوصفين: بإثبات اليد العادية وإزالة اليد المحقة، وذلك يمكن في العقار؛ لأن إثبات اليدين المتدافعتين على شيء واحد غير ممكن؛ لتعذر اجتماع نية، فإذا ثبت اليد العادية للغاصب انتفت اليد المحقة للمالك، ولهذا يضمن العقار المودع بالجحود، ولنا: أن الغاصب تصرف المغصوب بإثبات يده وإزالة يد المالك، ولا يكون ذلك إلا بالنقل، والعقار لا يمكن نقله، وأقصى ما يكون فيه إخراج المالك منه، وذلك تصرف في المالك لا في العقار، فلا يوجب الضمان، ومسائل الوديعة على الخلاف على الأصح، ولئن سلم، فالضمان فيما ذكر بترك الحفظ الملتزم. [تكملة البحر الرائق: ٢٢٠/٨] (باختصار)

وما نقص إلخ: أي الذي نقص من المغصوب بسكنى الغاصب أو بعمله بأن كان عمله الحدادة أو القصارة، وزراعته، ضمن النقصان، كما يضمن النقصان في النقلي إذا انتقص بفعله، أو بغير فعله كالعور والشلل وذهاب السمع والبصر، وهذا بالإجماع، والفرق لهما: أنه أتلفه بفعله، والعقار يضمن بالإتلاف، ولا يشترط لضمان الإتلاف أن يكون في يده، ألا ترى أن الحر يضمن به، بخلاف ضمان الغصب، حيث لا يضمن إلا بالحصول في اليد، وإنما قال: "بسكناه"؛ لأنه إذا انهدمت الدار بعد ما غصبها وسكن فيها لا بسبب سكناه وعمله، لا ضمان عليه عند أبي حنيفة، وفي القول الآخر عن أبي يوسف. (من ملا مسكين والفتح)

بسكناه وزراعته **ضمن النقصان** كما في النقلي، **وإن استغله** تصدق بالغلة **كما**
سكنى الغاصب وعمله وهذا بالإجماع يضمن عندهما خلافاً لأبي يوسف

لو تصرف في المغصوب والوديعة وربح، **وملك**...........................
الغاصب أي والمودع الغاصب المغصوب

ضمن النقصان إلخ: أي ضمن الغاصب النقصان، واختلفوا في تفسيره، فقال نصير بن يحيى: إنه ينظر بكم تستأجر هذه الأرض قبل الاستعمال وبعده، فيضمن ما تفاوت بينهما من النقصان، وقال محمد بن سلمة: يعتبر ذلك بالشراء، يعني ينظر بكم تباع قبل الاستعمال، وبكم تباع بعده، فنقصانها ما تفاوت من ذلك، فيضمنه، وهو الأقيس؛ لأن العبرة بقيمة العين دون المنفعة، ثم يأخذ الغاصب رأس ماله وهو البذر، وما غرم من النقصان، وما أنفق على الزرع، ويتصدق بالفضل عندهما، وقال أبو يوسف: لا يتصدق بشيء؛ لأن الزيادة حصلت في ضمانه وملكه؛ لأن ما ضمن من الفائت يملكه بالضمان. [رمز الحقائق: ٣٢٥/٢] (باختصار)

وإن استغله إلخ: أي أن استغل المغصوب بأن كان عبدا مثلا فآجره، فنقصه الاستغلال، وضمن النقصان، تصدق بالغلة، كما يتصدق بالربح فيما إذا تصرف في المغصوب أو الوديعة بأن باعه وربح فيه؛ لأن المنافع لا تقوم إلا بالعقد، والعاقد هو الغاصب، فتكون الأجرة له. [البحر الرائق: ٢٢٤/٨] وهذا أي التصدق بالغلة قولهما، وعند أبي يوسف: لا يتصدق، له: ما روي أنه ﷺ نهي عن ربح ما لم يضمن، وهذا ربح ما هو مضمون، فيطيب له، وجه قولهما: أنه مستفاد بسبب خبيث، وهو التصرف في ملك الغير، والملك المستند ناقص، فلا ينعدم به الخبث، وكان ينبغي أن يتصدق بما زاد على ما ضمن عندهما، لا بالغلة كلها. (تكملة، فتح) **كما لو تصرف إلخ:** أي كما لو تصرف الغاصب في المال المغصوب، أو المودع في مال الوديعة، أو المستعير في المستعار، وربح فيه، يتصدق بالربح عندهما وإن ملكه، وعند أبي يوسف: يطيب له الربح، وعند الشافعي: لا يملكه. (ملا مسكين)

وملك: أي ملك الغاصب العين المغصوبة، ولكن بلا حل الانتفاع قبل أداء الضمان بشيّ اللحم بعد ذبح الشاة، وطبخ اللحم بعد ذبحها، وطحن الحنطة وزرعها، واتخاذ سيف من الحديد، واتخاذ إناء من الصفر، والضابطة فيه: أنه متى تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب، حتى زال أعظم منافعها واسمها، واختلطت بملك الغاصب، حتى لا يمكن تمييزها أصلا، زال ملك المغصوب منه، وملكها الغاصب، وضمنها، ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها، أما الضمان؛ فلكونه متعديا، وأما الملك؛ فلأنه أحدث صنعة متقومة؛ لأن قيمة الشاة تزداد بطبخها وشيها، وكذا قيمة الحنطة تزداد بطبخها، وإحداثها صير حق المالك هالكا من وجه، حتى تبدل الاسم، وفات أعظم المنافع، وحق الغاصب قائم من كل وجه، فيكون راجحا على المالك من وجه على ما تقرر في الأصول.

وهذا عندنا، وعند الشافعي: لا ينقطع حق المالك؛ لأن العين باقية وفعله محظور، فلا يناط به نعمة الملك، ولنا: أنه استهلك العين من وجه، ألا ترى أن المقاصد قد فات بعضها، وكذا الذات، حتى صار له اسم آخر، والمحظور بغيره لا يمنع أن يكون مسببا لحكم شرعي؛ ألا ترى أن الصلاة في الأرض المغصوبة تجوز، وتكون سببا لحصول الثواب الجزيل، فما ظنك بالملك، هذا ما في الشروح والحواشي.

بلا حل انتفاع قبل أداء الضمان **بشيء**، وطبخ وطحن وزرعٍ واتخاذ سيف أو إناء **بغير الحجرين**، **وبناء على ساجة**، **ولو ذبح شاة**، أو خرق ثوبا فاحشا ضمَّن القيمة،

هما الذهب والفضة عطف على قوله شي الغاصب لرجل لآخر خرقاً جواب "لو"

بلا حل انتفاع إلخ: أي وقبل الإبراء وتضمين المالك أو الحاكم القيمة، وبعد وجود واحد منها يحل، وكان القياس أن يجوز الانتفاع به قبل أن يوجد واحد منها، وهو قول زفر والحسن، ورواية عن أبي حنيفة، ولكن الاستحسان: أن لا يجوز؛ لقوله ﷺ في الشاة المذبوحة بغير رضاء صاحبها: "أطعموها الأسارى"، أخرجه الدار قطني، ولقد أفاد هذا الأمر بالتصدق وزوال ملك المالك، وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الإرضاء. (ملا مسكين، عيني)

بشيء إلخ: بأن غصب شاة وذبحها وشواها، وإنما قيد بالشيء؛ لأن مجرد ذبح الشاة ولو مع السلخ والتقطيع أي جعلها قطعا قطعا لا يفوت به المقصود، فلا يحصل به تبدل العين، فبقيت على ملكه، كما في "الزيلعي" خلافا للعيني حيث جعل تقطيع اللحم بعد ذبح الشاة كطبخه. (فتح) **بغير الحجرين:** وهما الذهب والفضة، فإنه لا يملكهما باتخاذه أواني أو بضربه دنانير أو دراهم عند أبي حنيفة؛ لأن الحاصل بصنعه الجودة، وهي غير متقومة في مال الربا، وقالا: يملكهما الغاصب، وعليه المثل؛ لأن التركيب بهذه الصناعة ملكه. [رمز الحقائق: ٢/٣٢٦]

وبناء على ساجة: [مفرد ساج شجر عظيم قوي ينبت ببلاد الهند. (عيني)] أي ملك الغاصب بلا حل انتفاع قبل اداء الضمان ببناء الغاصب على ساجة، ويزول ملك مالكها، ويلزم الغاصب قيمتها، قال في "الذخيرة" هذا فيما إذا كان قيمة البناء أكثر من قيمة الساجة، وأما إذا كان قيمة الساجة أكثر من قيمة البناء، فلا يملكها، وله أخذها. وذكر الكرخي: أن وضع المسألة فيما إذا أدخل الساجة في بنائه بأن بنى حولها لا عليها، وأما إذا بنى على الساجة، فيهدم للرد، ولكن هذا ضعيف، كذا في "الكافي"، وعند الشافعي: لا ينقطع حق المالك كيفما كان، فيهدم البناء ويأخذ ساجته؛ لأنه وجد عين ماله، فكان أحق به بالنص، وعندنا انقطع حقه مطلقا في الصحيح؛ لأن في قلعه ضررا بالغاصب، قال ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار في الإسلام"، وضرر المالك مجبور بضمان القيمة، فلا يعد ضررا، فصار كما إذا خاط بالخيط المغصوب بطن آدمي، أو أدخل لوحا مغصوبا في السفينة، وكان في لجج البحر. (ملتقط من الشروح)

ولو ذبح شاة إلخ: يعني لو ذبح رجل شاة لآخر، أو خرق ثوبا لغيره خرقا فاحشا، ضمن المالك الغاصب قيمة الشاة أو قيمة الثوب، وسلم المالك المغصوب إلى الغاصب إن شاء، وإن شاء ضمن الغاصب النقصان، وأخذ الشاة أو الثوب، وكذا إذا قطع يد الشاة أو رجلها يخير المالك؛ لأن هذه الأشياء إتلاف من وجه باعتبار فوت بعض الأغراض من الحمل والدر والنسل، وفوت بعض المنفعة في الثوب، فيخير بين تضمين جميع قيمته وتركه له، وبين تضمين نقصانه وأخذه، وروى الحسن عن أبي حنيفة: أنه ليس له أن يضمنه النقصان إذا أخذ اللحم؛ لأن الذبح والسلخ زيادة فيها، والأول هو الظاهر، ولو كانت الدابة غير مأكولة اللحم، يضمن قاطع الطرف جميع قيمته؛ لأنه استهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف العبد، حيث يضمن نصف قيمته مع أخذه. [رمز الحقائق: ٢/٣٢٧]

وسلم المغصوب إليه أو ضمن النقصان، **وفي الخرق اليسير** ضمّن نقصانه، ولو غرس
المالك إلى الغاصب إن شاء ضمن الغاصب أي المالك الغاصب وليس له غيره رجل
أو بنى في أرض الغير، **قلعا وردت**، وإن نقصت الأرض بالقلع، **ضمن له** البناء
أي الغرس والبناء الأرض إلى مالكها المالك أي للغاصب
والغرس **مقلوعا**، فيكون له، **وإن صبغ**، أو لتّ السويق بسمنٍ، ضمّنه قيمة ثوب
أي البناء والغرس لصاحب الأرض الغاصب الثوب الذي غصبه الذي غصبه
أبيض ومثل السّويق، أو أخذهما، وغرم ما زاد الصبغ والسّمن.
إن شاء المالك في الثوب في السويق

وفي الخرق اليسير: أي في الخرق اليسير يضمن النقصان وأخذ الثوب، وليس له غير ذلك؛ لأن العين قائمة من كل وجه، وإنما دخل فيه عيب، فنقص لذلك، فكان له أن يضمنه النقصان، واختلفوا في حد الخرق الكبير واليسير، والصحيح: أن الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة، ويبقى بعض العين وبعض المنفعة، واليسير: ما لا يفوت به شيء من المنفعة، وإنما يدخل فيه نقصان في المنفعة. [رمز الحقائق: ٣٢٧/٢]

قلعا وردت: أي قلع البناء والغرس، وردت الأرض إلى صاحبها؛ لقوله ﷺ: "ليس لعرق ظالم حق"، أي لذي عرق ظالم، وصف العرق بصفة صاحبه، وهو الظلم مجازا، كما يقال: صام نهاره، وقام ليله. [رمز الحقائق: ٣٢٨/٢] ولأن الأرض باقية على ملكه إذا لم تكن مستهلكة، ولا مغصوبة حقيقة، ولم يوجد فيها شيء يوجب الملك للغاصب، فيؤمر بتفريغها، وردها إلى مالكها كما إذا شغل ظرف غيره بالطعام. [تكملة البحر الرائق: ٢٣٢/٨]

ضمن له إلخ: أي إذا كانت الأرض تنقص بالقلع كان لصاحب الأرض أن يضمن للغاصب قيمة البناء والغرس مقلوعا، ويكونان له؛ لأن فيه دفع الضرر عنهما، فتعين فيه النظر لهما، وإنما يضمن قيمتها مقلوعا؛ لأنه مستحق للقلع، وليس له أن يستديم فيها، فتعتبر قيمته في ذلك الوقت مقلوعا.(تكملة البحر الرائق)

مقلوعا إلخ: أي حال كون كل من البناء أو الغرس مقلوعا، وكيفية معرفتها: أن يقوم الأرض وبها بناء أو شجر استحق قلعه، وتقوم وحدها ليس فيها بناء ولا غرس، فيضمن فضل ما بينهما، كذا قالوا، وهذا ليس بضمان لقيمته مقلوعا، بل هو ضمان لقيمته قائما مستحق القلع، وإنما يكون ضمانا لقيمته مقلوعا أن لو قدر البناء أو الغرس مقلوعا موضوعا في الأرض بأن يقدر الغرس حطبا، والبناء آجرا، أو لبنا أو حجارة مكومة على الأرض، فيقوم وحده من غير أن يضم إلى الأرض، فيضمن له قيمة الحطب والحجارة المكومة دون المبنية. [تكملة البحر الرائق: ٢٣٢/٨] (عيني)

وإن صبغ إلخ: يعني إذا غصب ثوبا وصبغه، أو سويقا فلتّه بسمن، فالمالك بالخيار إن شاء ضمنه قيمة ثوب أبيض، ومثل السويق، وإن شاء أخذ المصبوغ والملتوت، وغرم ما زاد الصبغ والسمن، وقال الإمام الشافعي: يؤمر الغاصب بقلع الصبغ بالغسل بقدر الإمكان، ويسلمه لصاحبه، وإن انتقص قيمة الثوب بذلك، فعليه ضمان النقصان، بخلاف السمن؛ لتعذر التمييز، ولنا: أن الصبغ مال متقوم كالثوب، وبجنايته لا يسقط تقوم ماله، فيجب صون حقهما ما أمكن، فكان صاحب الثوب أولى بالتخيير؛ لأنه صاحب الأصل، والآخر صاحب وصف، وهو قائم بالأصل، وكذا السويق أصل، والسمن تبع، بخلاف البناء؛ لأن التمييز ممكن بالنقض، وله وجود بعد النقض، فأمكن إيصال =

فصل

لو غيب المغصوب، وضمن قيمته، **ملكه**، . . . .
أي الغاصب الغاصب للمالك قيمة المغصوب الغاصب المغصوب

= حق كل واحد منهما إليه، والصبغ يتلاشى بالغسل، فلا يمكن إيصاله إلى صاحبه، وظاهر العبارة أن الحكم منحصر فيما ذكر، وقال أبو عصمة في مسألة الغصب: إن شاء رب الثوب باعه، فيضرب كل واحد منهما بقيمة ماله، وهذا وجه حسن في وصول حق كل واحد منهما إلى صاحبه. [تكملة البحر الرائق: ٢٣٢/٨]
اعلم أنه قيد الصبغ بالأحمر في "ملا مسكين" ولا حاجة إليه، بل هو مطلق سواء صبغه أسود أو أحمر، قال في "الفتح" عند قول ملا مسكين "أحمر": لو أبقى المتن على إطلاقه لكان أولى؛ إذ لا عبرة للألوان بل لحقيقة الزيادة والنقصان؛ لأن من الثياب ما يزداد بالسواد ومنها ما ينتقص، وكذا من الثياب ما يزداد بالحمرة والصفرة ومنها ما ينتقص، كما في "الدر"، قال العيني: والاختلاف بين الإمام وصاحبيه في كون السواد نقصانا أو زيادة اختلاف عصر وزمان، فإن بني أمية كانوا يمتنعون من لبس السواد في زمانهم، وبنو العباس كانوا يلبسون السواد، فأجاب كل على ما شاهده.
فصل إلخ: لما فرغ من بيان كيفية ما يوجب الملك للغاصب بالضمان، شرع في ذكر مسائل تتصل بمسائل الغصب. [تكملة البحر الرائق: ٢٢٥/٨] **لو غيب إلخ:** أي لو غيب الغاصب المغصوب وضمن قيمته للمالك ملكه، قال في "ملا مسكين": ولو قال إذا غاب المغصوب لكان أولى، وجه الأولية: كون "غيب" في كلام المصنف معلوما، فلا يعلم حكم ما إذا غاب بلا فعله، وليس في كلام المصنف ما يعين كونه معلوما، فيجوز بناء "غيب" للمجهول، وحينئذ يفسد ما إذا كان بفعل الغاصب أو لا بفعله فلا أولوية، وهذا الجواب على تسليم الأولوية على تقدير كونه مبنيا للفاعل، وإلا ففي الأولوية نظر، فإنه لو قال: غاب لم يعلم منه حكم ما لو غيبه بخلاف ما عبر به المصنف؛ فإنه يعلم منه حكم ما لو غاب بالطريق الأولى. (كذا في الفتح بتغيير)
ملكه إلخ: أي ملك الغاصب المغصوب بعد أداء الضمان، وقال الشافعي: لا يملكه، فلو كان المغصوب قريب الغاصب يعتق عليه بأداء الضمان عندنا، وعنده لا يعتق، له: أن الغصب عدوان محض ليس فيه شبهة الإباحة، فكيف يستفاد الملك بالجناية المحضة، ولنا: أن المالك ملك البدل، فوجب أن يزول المبدل عن ملكه؛ لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد، ووجب أن يدخل في ملك الغاصب، وإلا لزم ثبوت الملك بلا مالك كذا في "الدرر".
واعلم أنه بالضمان يثبت للغاصب الملك المستند إلى وقت الغصب، فتسلم له الأكساب لا الأولاد كذا في "الدر" عن "المنتقى"، وفي "العناية": ولا يراد بكون الغصب سببا للملك عند أداء الضمان أنه يوجبه مطلقا، بل بطريق الاستناد، والثابت به ثابت من وجه دون وجه، فلا يظهر أثره في ثبوت الزيادة المنفصلة ، قال الزيلعي: ونحن لا نجعل الغصب سببا للملك، بل الغصب موجب برد العين عند القدرة، ورد القيمة عند العجز بطريق الجبران، وهذا الحكم هو المقصود بهذا السبب، ثم يثبت الملك به للغاصب شرطا للقضاء بالقيمة لا حكما ثابتا بالغصب مقصودا، ولهذا لا يملك الولد، بخلاف الزيادة المتصلة والكسب؛ لأنه تبع؛ إذ الكسب بدل المنفعة، ولا كذلك المنفصلة. [تبيين الحقائق: ٣٣٢/٦]

والقول في القيمة للغاصب مع يمينه، والبينة للمالك، **فإن ظهر** وقيمته أكثر، وقد
المغصوب بعد التضمين مما أدى
ضمّنه بقول المالك أو ببينة، أو بنكول الغاصب، فهو للغاصب، **ولا خيار للمالك**،
أقامها المالك عن اليمين أي المغصوب
وإن ضمنه بيمين الغاصب، فالمالك يمضي الضمان، أو يأخذ المغصوب، ويردّ العوض،
أي المالك الغاصب جزاء إن شاء إن شاء الذي أخذه من الغاصب
وإن باع المغصوب، فضمنه المالك، ....
شرط الغاصب الغاصب

والقول في القيمة إلخ: أي إذا اختلفا في القيمة ولا بينة لهما فالقول قول الغاصب مع يمينه؛ لأنه منكر للزيادة والمالك مدع، والقول للمنكر، وإذا كان لهما بينة فالبينة للمالك؛ لأنها مثبتة للزيادة، ولو أقام الغاصب البينة لا تقبل؛ لأنها تنفي الزيادة، والبينة على النفي لا تقبل، وقال بعض مشايخنا: ينبغي أن تقبل بينة الغاصب، ألا ترى أن المودع إذا ادعى رد الوديعة تقبل، وبعض المشايخ فرق بين هذه المسألة ومسألة الوديعة، وهو الصحيح؛ لأن المودع ليس عليه إلا اليمين، وبإقامة البينة أسقطها، وارتفعت الخصومة، وأما الغاصب فعليه اليمين والقيمة، وبإقامة البينة لم يسقط إلا اليمين، فلا يكون في معنى المودع. (ملتقط من الفتح والتكملة)

فإن ظهر إلخ: أي وإن ظهر المغصوب وقيمته أكثر من الذي ضمنه الغاصب، والحال أن الغاصب قد ضمنه بقول المالك أو ضمنه ببينة المالك أو ضمنه بنكول الغاصب، فالمغصوب للغاصب، ولا خيار للمالك؛ لأنه رضي به، وتم ملكه برضاه حيث سلم له ما ادعاه ولم يتعرض لقدر الزيادة. [تكملة البحر الرائق: ٢٣٧/٨]

لا خيار للمالك: في أن يرد القيمة ويأخذ المغصوب. (ملا مسكين) **وإن ضمنه إلخ:** أي وإن كان قد ضمن المالك الغاصب بيمين الغاصب، فالمالك بالخيار إن شاء يمضي الضمان، أو إن شاء يأخذ المغصوب من الغاصب، ويرد العوض الذي أخذه من الغاصب؛ لعدم تمام رضاه بهذا المقدار من الضمان. [رمز الحقائق: ٣٢٩/٢]
وإنما أخذ دون القيمة؛ لعدم الحجة لا للرضاء به، ولو ظهر المغصوب وقيمته مثل ما ضمنه أو أقل في هذه الصورة، وهي ما إذا ضمنه بقول الغاصب مع يمينه، قال الكرخي: لا خيار له؛ لأنه توفر عليه مالية ملكه بكماله، وفي ظاهر الرواية: يثبت له الخيار، وهو الأصح. (عيني، فتح)

وإن باع المغصوب إلخ: أي إن باع الغاصب المغصوب فضمّنه المالك قيمته، نفذ بيعه، وإن حرّر الغاصب العبد المغصوب ثم ضمنه المالك القيمة لا ينفذ عتقه، وجه الفرق بينهما: أن ملك الغاصب ناقص؛ لأنه يثبت مستندا أو ضرورة، وكل ذلك ثابت من وجه دون وجه الملك، ولهذا لا يظهر الملك في حق الأولاد ويظهر في حق الأكساب فيكون ناقصا؛ إذ لو كان تاما لكانت الأولاد له بأداء الضمان، فإن من اشترى جارية قبل أداء الثمن تكون الأولاد للمشتري لتمام الملك، والملك الناقص يكفي لنفوذ البيع، ألا ترى أن البيع ينفذ من المكاتب، بل من المأذون دون عتقه. [تكملة البحر الرائق: ٢٣٨/٨]

نفذ بيعه، **وإن حرّره ثم ضمّنه** لا، **وزوائد المغصوب** أمانة، فيضمن بالتعدّي، أو بالمنع بعد طلب المالك، **وما نقصت** بالــولادة **مضمون**، ويجبر **بولدها**، **ولو زنى**

جزاء بيع الغاصب شرط جزاء أي لا ينفذ عتقه مع قدرة التسليم الجارية المغصوبة ولكن النقصان

نفذ بيعه: قيد نفاذ بيعه بتضمين المالك احترازا عما لو باعه الغاصب، فباعه المالك من الغاصب أو وهبه له، أو مات المالك والغاصب وارثه، فإن بيع الغاصب يبطل في هذه الصور؛ لأنه طرء ملك بات على موقوف بأداء الضمان فأبطله، كذا بخط شيخنا. (فتح) **وإن حرره:** أي الغاصب العبد المغصوب.

ثم ضمنه: أي ضمن المالك الغاصب. **وزوائد المغصوب إلخ:** أي وزوائد المغصوب سواء كانت متصلة كالسمن والجمال، أو منفصلة كالولد والثمرة والصوف واللبن أمانة في يد الغاصب، فيضمن الغاصب بالتعدي، أو بالمنع بعد طلب المالك. [رمز الحقائق: ٣٢٩/٢] وقال الشافعي: هي مضمونة على الغاصب مطلقا، ولا فرق بين أن تكون الزيادة متصلة أو منفصلة؛ لوجود حد الغصب، وبه قال أحمد، ولنا: أن الغصب إزالة يد المالك عنه وإثبات يد الغاصب، ولا يتحقق ذلك في الزيادة؛ لأنها لم تكن في يد المالك، فلا تضمن إلا بالتعدي أو بالمنع عند طلبه؛ لأنه يصير متعديا. [تكملة البحر الرائق: ٢٣٩/٨]

وما نقصت إلخ: أي ما نقصت الجارية بالولادة مضمون على الغاصب، ولكن يجبر النقصان بولدها إن كان في قيمته وفاء، ويسقط ضمانه عن الغاصب، وإن لم يكن وفاء به يسقط بحسابه، وقال زفر والشافعي: لا يجبر النقصان بالولد؛ لأنه ملكه، فكيف يجبر ملكه بملكه، ولنا: أن سبب النقصان والزيادة واحد، وهو الولادة؛ لأنها أوجبت فوات جزء من مالية الأم، وحدوث مالية الولد، فإذا صار مالا انعدم ظهور النقصان به، فانتفى الضمان. [رمز الحقائق: ٣٢٩/٢] **مضمون:** هذا إذا حدث الحبل في يد الغاصب من غير المولى والزوج، أما إذا كان الحبل من أحدهما لا يجب عليه الضمان لا في النقصان ولا في الهلاك.(ملا مسكين)

بولدها: إن كان في قيمة الولد وفاء. **ولو زنى إلخ:** أي لو زنى الغاصب بمغصوبة فحبلت، ثم ردت إلى مالكها، فماتت عند المالك بسبب الولادة، ضمن الغاصب قيمتها يوم علقت، ولا يضمن الحرة أي ديتها إذا زنى بها فحبلت، ثم ماتت بالولادة، وهذا قول الإمام أبي حنيفة، وقالا: لا يضمن الأمة أيضا، ويضمن نقصان الحبل؛ لأن الرد قد صح مع الحبل، والحبل عيب، فيجب عليه نقصان العيب، وهلاكها بعد ذلك بسبب حادث عند المالك، فلا يبطل بالرد كما إذا حمت في يد الغاصب فردها، وماتت في تلك الحمى، أو زنت عند الغاصب فردها، وجلدت بعد الرد عند المالك، وماتت من ذلك، فإنه لا يضمن إلا نقصان العيب، وكذا إذا سلم البائع الجارية للمشتري وهي حبلى، ولم يعلم المشتري بالحبل وماتت من الولادة، لم يرجع المشتري على البائع بشيء من الثمن اتفاقا. وللإمام: أنه لم يردها كما أخذها؛ لأنه أخذها وليس فيها عيب التلف، وردها وفيها ذلك، فلم يصح الرد، فصار كما جنت جناية في يد الغاصب، فقتلت بها بعد الرد، أو دفعت بها بعد الرد، فإنه يرجع بقيمتها على الغاصب، بخلاف الحرة؛ فإنها لا تضمن بالغصب، وفي فصل الشراء الواجب التسليم، وبموتها لا ينعدم، وفي الغصب السلامة شرط لصحة الرد، فما لم يرد مثل ما أخذ لا يعتد به، =

بمغصوبة، فردّت، **فماتت بالولادة**، ضمن قيمتها، **ولا يضمن الحرة ومنافع الغصب**
الغاصب أو غيره فجعلت عند المالك أي بسبب الولادة أي الغاصب يوم علقت الغاصب

وخمر المسلم أو خنزيره بالإتلاف، ....
أي ولا يضمن

= فافترقا على أنه ممنوع، وفي الحمى الموت يحصل بزوال القوى وترادف الآلام، فلم يكن الموت حاصلا بسبب وجد في يد الغاصب، فيجب ضمان قدر ما كان عنده دون الزيادة. [تكملة البحر الرائق: ٢٤١/٨]

فماتت بالولادة إلخ: يعني ماتت بسبب الولادة لا على فورها، ولهذا قال في "النهاية": قيد بالموت في نفاسها ليكون الموت في أثر الولادة. ولو زنى بها واستولدها أي حبلت منه وادعى الولد، يثبت النسب بعد إرضاء المالك؛ لأن التضمين أورث شبهة، والنسب يثبت بها كما لو زفت إليه غير امرأته، والولد رقيق؛ لأن الحرية لا تثبت بالشبهة كذا في "الدرر". (فتح) **ولا يضمن الحرة إلخ:** لأنها لا تضمن بالغصب؛ ليبقى ضمان الغصب بعد فساد الردّ. (فتح)

ومنافع الغصب إلخ: [أي لا يضمن منافع الغصب مطلقا سواء صرفها إلى نفسه أو عطلها] عطف على قوله: "الحرة" أي ولا يضمن منافع الغصب، صورته: إذا غصب عبدا خبازا مثلا، وأمسكه شهرا ثم رده إلى المالك، لا يضمن منافع الشهر عندنا، وكذا إذا غصب مسكا فشمه وردّه ونحو ذلك، وبه قال مالك، وقال الشافعي وأحمد: يضمن؛ لأنها مال متقوم مضمون بالعقود كالأعيان.

ولنا: أنها حصلت على الملك الغاصب فحدوثها في يده إذ لم تكن حادثة في يد المالك؛ لأنها أعراض لا تبقى فيملكها دفعا للحاجة، والإنسان لا يضمن ملك نفسه، ولأن عمر وعليا رضي الله عنهما حكما بوجوب قيمة ولد المغرور وحريته، ورد الجارية مع عقرها على المالك، ولم يحكما بوجوب أجر منافع الجارية والأولاد مع علمهما أن المستحق يطلب جميع حقه، وأن المغرور كان يستخدمها مع أولادها، ولو كان ذلك له لما سكتا عن بيانه، وفي "إشارات الأسرار": المنافع لا تضمن بالغصب، سواء صرفها إلى نفسه، أو عطلها على المالك، وقال الشافعي: تضمن في الحالين، وقال صدر الإسلام البزدوي في "شرح الكافي": ليس على الغاصب في ركوب الدابة وسكنى الدار أجر، وهو مذهب علمائنا. [رمز الحقائق: ٣٣٠/٢] (من العيني والتكملة)

وخمر المسلم إلخ: عطف على قوله: "المنافع" أي لا يضمن خمر المسلم أو خنزيره بالإتلاف؛ لعدم تقومها في حقه، وضمن المتلف لو كانا أي الخمر والخنزير لذمي؛ لأنهما مال في حقه، وقد أمرنا أن نتركهم وما يدينون، وعند الشافعي: لا يضمنها لذمي أيضا؛ لأنهما غير متقومين في حق المسلم، فوجب أن يكونا في حقهم كذلك؛ لأنهم أتباع لنا في الأحكام، وعلى هذا الخلاف إذا أتلفهما ذمي لذمي، ثم عندنا يجب على المسلم قيمتهما، وإن كانت من ذوات الأمثال؛ لأن المسلم ممنوع من تمليكه وتملكه إياها، بخلاف الذمي إذا استهلك خمر الذمي حيث يجب عليه مثلها؛ لقدرته عليه، ولو أسلم الطالب بعد ما قضى له بمثلها، فلا شيء على المطلوب؛ لأن الخمر في حقه ليست متقومة، فكان بإسلامه مبرئا عما كان في ذمته من الخمر، وكذا لو أسلما، ولو أسلم المطلوب وحده، أو أسلم المطلوب =

وضمن لو كانا لذمي، **وإن غصب** من مسلم خمرا **فخلل**، أو جلد ميتة، فدبغ، **فللمالك** أخذهما، **فردّ ما زاد** بالدباغ، وإن أتلفهما، **ضمن الخل فقط**، ....

المسلم لهما - أي الخمر والخنزير - شرطه - صيرها خلا - جزاء - الخل والجلد - المالك على الغاصب - الخمر والخنزير - الغاصب - دون الجلد عند أبي حنيفة

= ثم الطالب بعده، قال أبو يوسف: لا يجب عليه شيء، وهو رواية عن أبي حنيفة، وقال محمد: يجب عليه قيمة الخمر، وهو رواية عن أبي حنيفة. [رمز الحقائق: ٢/٣٣٠]

وضمن إلخ: إلا أن يظهر بيعها من المسلمين، فلا ضمان في إراقتها، أو يكون المتلف إماما يرمي ذلك، كذا في "الأشباه"، زاد في "الدر": أما إذا كان المتلف مأمور الإمام. (فتح) **وإن غصب إلخ:** أي إن غصب خمرا من مسلم فخللها أي صيرها خلا بأن نقلها من الشمس إلى الظل أو من الظل إلى الشمس، أو غصب جلد ميتة، فدبغ بما له قيمة كالعفص والقرظ ونحوهما، فللمالك أخذهما أي أخذ الخل والجلد المدبوغ، وردّ المالك إلى الغاصب ما زاد الدباغ في الجلد. (عيني)

فخلل إلخ: أطلق في التخليل، فشمل ما إذا خللها بما له قيمة أو لا، لكن قال في "القدوري": أما لو ألقى فيه الملح، أو خلل بما له قيمة، فعند الإمام يصير الخل ملكا للغاصب، ولا شيء عليه، وعلى قولهما: إن ألقى فيه الملح، فللمالك أخذه ودفع ما زاد فيه، قالوا: معناه أن يعطيه مثل وزن الملح من الخل هكذا ذكروا، وكأنهم اعتبروا الملح مائعا، وإن ألقى فيه الخل فهو بينهما، وإن استهلكه ضمن الخل. [تكملة البحر الرائق: ٨/٢٤٤]

فللمالك إلخ: يعني يأخذ الخل بغير شيء، والجلد المدبوغ يأخذه ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه، والمراد بالأول: إذا خللها بالنقل من الشمس إلى الظل ومن الظل إلى الشمس، وبالثاني: إذا دبغه بما له قيمة، والفرق: أن التخليل مطهر لها بمنـــزلة غسل الثوب النجس، فيبقى على ملك المغضوب منه؛ لأن المالية لا تثبت بفعله، وبالدباغ اتصل بالجلد مال متقوم كالصبغ في الثوب، فلهذا يأخذ الخل بغير شيء، ويأخذ الجلد ويعطي ما زاد الدباغ فيه، وطريق معرفته: أن ينظر إلى قيمة الجلد غير مدبوغ، وإلى قيمته مدبوغا، فيضمن ما فضل بينهما. وللغاصب أن يحبسه حتى يستوفي حقه كحبس المبيع بالثمن، والرهن بالدين، والعبد الآبق بالجعل. [تكملة البحر الرائق: ٨/٢٤٤]

فرد ما زاد إلخ: هذا إذا أخذ الميتة من منزل صاحبها، فدبغ جلدها، فأما إذا ألقاها صاحبها في الطريق، فأخذ رجل جلدها، فدبغه، فلا سبيل على الجلد؛ لأن إلقائها إباحة لأخذه، فلا يثبت له الرجوع كإلقاء النوى، وعن أبي يوسف: له أخذه في هذه الصورة أيضا.(فتح)

ضمن الخل فقط: ضمن الغاصب بالإتلاف الخل؛ لأنه أتلف مالا متقوما، ولا يضمن الجلد عند أبي حنيفة، وعندهما: يضمن قيمة الجلد مدبوغا، ويعطي المالك الغاصب ما زاد الدباغ فيه، ولو هلك الجلد والخل في يده، لا يضمن بالإجماع، وجه قولهما: أن ملكه باقٍ فيه ولهذا يأخذه، وهو مال متقوم فيضمنه له مدبوغا بالاستهلاك كما في مسألة الخل، ثم يعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه بخلاف الهلاك؛ لأنه لم يوجد منه التفويت، ولو دبغه بشيء لا قيمة له، يضمنه =

ومن كسر معزفا، أو أراق **سكرا أو منصّفا**، ضمن، **وصح بيع** هذه الأشياء، ومن غصب أمّ ولد أو مدبرة فماتت، **ضمن قيمة** المدبرة، لا أمّ ولد.

أي المعزف والسكر والمنصف — غصب — عند الغاصب — الغاصب — يضمن قيمة

= بالاستهلاك دون الهلاك، وله: أن ماليته وتقومه حصلت بفعل الغاصب، وفعله متقوم لاستعماله مالا متقوما فيه، ولهذا كان له حبسه حتى يستوفي ما زاد الدباغ فيه، فكان حقا له، والجلد متبع لصنعه في حق التقوم، ثم الأصل وهو الصنعة، لا يجب عليه ضمانه بالإتلاف، فكذا التبع، فصار كما إذا هلك بغير صنعه، بخلاف ما إذا دبغه بشيء لا قيمة له؛ لأن الصنعة فيه لم تبق حقا للغاصب بعد الاتصال بالجلد. (عيني، تكملة)

ومن كسر معزفا إلخ: [بكسر الميم اسم آلة اللهو كالعود والبربط] وهذا قول الإمام، وقالا: لا يضمنهما؛ لأنها معدة للمعصية، فيسقط تقومها كالخمر؛ لأنه فعله بإذن الشارع؛ لقوله عليه السلام: "بعثت لكسر المزامير وقتل الخنازير"، ولقوله عليه السلام: "إذا رأى أحدكم منكرا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه إلى آخر الحديث، والكسر هو الإنكار باليد، ولهذا لو فعله بإذن ولي الأمر وهو الإمام، لا يضمن، فبإذن الشارع أولى، وللإمام: أنه كسر ما لا ينتفع به من وجه آخر سوى اللهو، فلا تبطل قيمته لأجل اللهو كاستهلاك الأمة المغنية؛ لأن الفساد مضاف إلى فعل الفاعل المختار، والأمر باليد فيما ذكر هو في حق الإمام وأعوانه؛ لقدرتهم عليه، وليس لغيرهم إلا باللسان على أنه يحصل بدون الإتلاف كالأخذ، ثم إذا ضمنها الغاصب يضمن قيمتها صالحة لغير اللهو كما في الأمة المغنية والكبش النطوح والحمام الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي، ويضمن قيمة السكر والمنصّف لا المثل؛ لأن المسلم ممنوع من تملك عينه، وإن جاز فعله، بخلاف الصليب حيث يضمن قيمته صليبا؛ لأنه مال متقوم، وقد أمرنا بتركهم وما يدينون، قيل: الخلاف في الدف والطبل الذين يضربان للهو، وأما الدف والطبل اللذان يضربان في العرس والغزو، فيضمن اتفاقا. [تكملة البحر الرائق: ٢٤٦/٨]

سكرا: نقيع الرطب إذا غلا واشتد. [رمز الحقائق: ٣٣٢/٢] **أو منصّفا:** هو العصير الذي طبخ وذهب نصفه، فغلا واشتد. [رمز الحقائق: ٣٣٢/٢] **وصح بيع إلخ:** وهذا قول الإمام، وقالا: لا يجوز بيع هذه الأشياء؛ لأنها ليست بمال متقوم، وجواز البيع ووجوب الضمان مبنيان على المالية. [تكملة البحر الرائق: ٢٤٧/٨]

ضمن قيمة إلخ: وهذا عند الإمام، وقالا: يضمن قيمة أم الولد أيضا؛ لأنها متقومة عندهما كالمدبرة، وقد ذكرناه، والدليل من الجانبين في كتاب العتق، لا يقال: قد علم مما ذكر المؤلف رحمه الله في كتاب العتق: أن أم الولد لا قيمة لها عند الإمام حيث قال: "وما لأم ولد تقوم"، فذكر أم الولد هنا لا فائدة له؛ لأنا نقول: بل فيه فائدة؛ لأنه ثم بين الحكم فيما إذا أعتقها الشريك، فربما يتوهم شخص أن الحكم في الغصب يخالف ما تقدم، فبين المؤلف رحمه الله أنه لا يخالف، والله سبحانه أعلم.[تكملة البحر الرائق: ٢٤٧/٨] وجه قولهما الذي ذكر في كتاب العتق: أنها تنتفع بها وطئًا وإجارة واستخداما، وهذا هو دلالة التقوم، وبامتناع بيعها لا يسقط تقومها كما في المدبرة، ولأبي حنيفة رحمه الله: أن التقوم بالإحراز، وهي محرزة للنسب، فالإحراز للتقوم تابع.

كتاب الشفعة

هي تملك البقعة جبرا على المشتري بما قام عليه، وتجب للخليط في نفس المبيع،....

في الشرع — المشتري — هو الشريك الذي لم يقاسم

كتاب الشفعة إلخ: لما فرغ عن بيان أحكام الغصب شرع في بيان أحكام الشفعة، وهي في اللغة من الشفع، وهو الضم، من شفع الرجل إذا كان فردا فصار له ثان، والشفيع أيضا يضم المأخوذ إلى ملكه، فلذلك سمي شفعة، ومنه الشفع الذي هو ضد الوتر، ومنه الشفاعة؛ لأنه يضم الجاني إلى غيره من الفائزين، قال المطرزي: لم يسمع من الشفعة فعل، وأما قولهم: الدار التي يشفع بها فمن استعمال الفقهاء.

وفي الشرع ما بينه بقوله: هي تملك البقعة إلخ، وجه مناسبة الشفعة بالغصب: تملك الإنسان مال غيره بلا رضاه في كل منهما، والحق تقديمها عليه؛ لكونها مشروعة دونه، لكن توفر الحاجة إلى معرفته؛ لكثرة الأحكام المتعلقة به أوجب تقديمه؛ ولأن الغصب يصلح سببا لتملك كل مال، والشفعة لا تجري إلا في العقار، فلذلك قدم الغصب مع كونه عدوانا. وسبب مشروعية الشفعة: دفع الضرر الذي ينشأ من سوء المجاورة على الدوام من حيث إيقاد النار وإعلاء الجدار وإثارة الغبار. وشرطها: كون المحل عقارا علوا كان أو سفلا مملوكا ببدل هو مال. (ملتقط من الشروح بقدر الحاجة)

هي تملك البقعة إلخ: أي الشفعة في الشرع تملك البقعة جبرا على المشتري بالثمن الذي قام على المشتري، وقيل: هي ضم بقعة مشتراة إلى عقار الشفيع بسبب الشركة أو الجوار، وهذا أحسن. [رمز الحقائق: ٣٣٣/٢] قال في "التكملة": فقوله: "تملك" جنس شمل تمليك العين والمنافع.

وقوله: "البقعة" فصل، أخرج به تمليك المنافع. وقوله: "جبرا" أخرج به البيع، فإنه يكون بالرضاء. وقوله: "بما قام عليه" يعني حقيقة أو حكما كما سيأتي في الخمر وغيره، والمراد تمليك البقعة أو بعضها ليشمل ما إذا اشتراها أحد شفعائها، ففي "التاتارخانية": اشترى الجار دارا، ولها جار آخر من جانب آخر، وطلب الشفعة، تقسم الدار بين المشتري والجار نصفين. [تكملة البحر الرائق: ٢٤٨/٨]

جبرا على المشتري إلخ: تقييد بقوله: "جبرا" لا للاحتراز عما لو سلم المشتري المبيع لمدعي الشفعة برضاه، بل لأن الغالب عدم رضاه. (فتح) **بما قام عليه:** أي ببدل ما قام المبيع على المشتري وهو الثمن. **وتجب إلخ:** أي تجب يعني تثبت الشفعة للخليط في نفس المبيع، وهو الشريك الذي لم يقاسم بأن يكون المبيع مشتركا بين رجلين، فباع أحدهما من أجنبي، وهذا بالإجماع؛ لما روي عن جابر ﵁ أن النبي ﷺ قضى بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربعة أو حائط، لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك، وإن باعه ولم يؤذن، فهو أحق به، رواه مسلم وأبو داود والنسائي. [رمز الحقائق: ٣٣٣/٢] =

ثم للخليط **في حق المبيع** كالشرب والطريق **إن كان خاصا، ثم للجار الملاصق** ....

بالكسر هو نصيب الماء

= واعترض بأن الحديث وإن دل على بعض المدعى، وهو ثبوت حق الشفعة للشريك الآخر إلا أنه يبقى بعضه الآخر، وهو ثبوتها لغير الشريك أيضا كالجار الملاصق؛ لأن اللام في الشفعة المذكورة للجنس لعدم العهد، وتعريف المسند إليه بلام الجنس يفيد قصر المسند إليه على المسند، فاقتضى انتفاء حق الشفعة من غير الشريك كالجار؟ والجواب: أن ثبوت حق الشفعة للجار أفاده حديث آخر، فظهر أن القصر غير حقيقي. [تكملة البحر الرائق: ٢٤٩/٨] (عيني)

في حق المبيع إلخ: أي تثبت الشفعة أولا للخليط في نفس المبيع، ثم للخليط في حق المبيع، وهو الذي قاسم، وبقيت له شركة في حق العقار كالشرب - بكسر الشين - والطريق بشرط أن يكونا خاصين، وإن كانا عامين لم يستحق بهما الشفعة. واعلم أن الدليل على الترتيب قوله عليه السلام: "الشريك أحق من الخليط، والخليط أحق من الشفيع"، قال المصنف: فالشريك في نفس المبيع، والخليط في حقوق المبيع، والشفيع هو الجار، ودلالته على الترتيب غير خفية، وهو حجة على الشافعي كذا في "العناية"، ولو شاركه أحد في الشرب وآخر في الطريق، فصاحب الشرب أولى. (من العيني، الفتح)

إن كان خاصا: أي الشفعة للخليط في حقوق المبيع كالشرب والطريق إن كانا خاصين، وإن كانا عامين لا يستحق بهما الشفعة، والشرب الخاص عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله: أن يكون نهرا صغيرا لا تجري فيه السفن، وإن كان كبيرا تجري فيه السفن فليس بخاص، فإذا بيعت أرض من الأراضي التي تسقى منه لا يستحق أهل النهر الشفعة بسببه، والجار أحق منهم، بخلاف النهر الصغير، وقيل: إذا كان أهله لا يحصون فهو كبير، وإن كانوا يحصون فهو صغير، وعليه عامة المشايخ، لكن اختلفوا في حد ما يحصى ومالا يحصى، فبعضهم قدر بخمس مائة، وبعضهم بأربعين.

وعن أبي يوسف: الخاص أن يسقى منه قراحان أو ثلاثة، والقراح قطعة من الأرض لا شجر فيها، وما زاد على ذلك فهو عام، وقيل: هو مفوض إلى رأي المجتهدين في كل عصر، فإن رأوهم كثيرا كانوا كثيرا، وإن رأوهم قليلا كانوا قليلا، وهو أشبه الأقاويل. [رمز الحقائق: ٣٣٣/٢] والطريق الخاص أن يكون غير نافذ، وإن كان نافذا فليس بخاص، وإن كانت سكة غير نافذة يتشعب منها سكة غير نافذة، فبيعت دار في السفلى، فلأهلها الشفعة لا غير، وإن بيعت في العليا كان لهم ولأهل السفلى جميعا؛ لأن في العليا حقا لأهل السكتين حتى كان لهم كلهم أن يمروا فيها، وليس في السفلى حق لأهل العليا حتى لا يكون لهم أن يمروا فيها، ولا لهم فتح باب. [تكملة البحر الرائق: ٢٥٠/٨]

ثم للجار الملاصق إلخ: يعني تثبت الشفعة بعد الخليط في نفس المبيع والخليط في حق المبيع للجار الملاصق، سواء كان ذميا أو أنثى أو صغيرا أو مأذونا أو مكاتبا أو معتق البعض، والخصم عن الصبيان في الشفعة لهم وعليهم آباؤهم، وأوصياء الآباء عند عدمهم، والأجداد من قبل الآباء عند عدمهم. والجار الملاصق هو الذي داره على ظهر الدار المشفوعة، وبابه في سكة أخرى، وقال الشافعي رحمه الله: لا شفعة بالجوار؛ لقول جابر رضي الله عنه: "إنه عليه السلام قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة"، وبه قال مالك وأحمد، ولنا: قوله عليه السلام: "جار الدار أحق بالدار من غيره"، وقوله عليه السلام: "الجار أحق بسقبه ما كان"، ويروى"بصقبه"، وكلاهما بمعنى واحد، وهو القرب، =

وواضع الجذوع على الحائط، والشريك في خشبة على الحائط جار على عدد الرؤوس بالبيع، وتستقر بالإشهاد، ....
الشفعة

= وقد روي هذا التفسير مرفوعا، "أثبت النبي ﷺ الشفعة للجار بعلة قربه فيستحق الشفعة"، وحديث جابر رضي الله عنه معناه: أنها لا تجب للجار بقسمة الشركاء؛ لأنهم أحق به منه، وحقه متأخر عن حقهم، وبذلك يحصل التوفيق بين الأحاديث. [رمز الحقائق: ٣٣٤/٢] (فتح)

وواضع الجذوع إلخ: أي واضع الجذوع على الحائط، والشريك في خشبة موضوعة على الحائط جار، فلا يستحق الشفعة إلا بعد الشريك في نفس المبيع والشريك في حق المبيع؛ لأن الشركة المعتبرة هي الشركة في العقار، لا في المنقول، والخشبة منقولة، وبوضع الجذوع على الحائط لا يصير شريكا في الدار، وكذا بالشركة في الجذوع لا يكون شريكا فيها، ولكنه جار ملاصق لوجود اتصال بقعة أحدهما ببقعة الآخر، فيستحق الآخر الشفعة على أنه جار ملاصق، ولا يترجح بذلك على غيره من الجيران، وكذا إذا كان بعض الجيران شريكا في الجدار، لا يقدم على غيره من الجيران؛ لأن الشركة في البناء المجرد بدون الأرض لا يستحق بها الشفعة، ولو كان البناء والمكان الذي عليه البناء مشتركا بينهما كان هو أولى من غيره من الجيران. [رمز الحقائق: ٣٣٤/٢]

على عدد الرؤوس: كلمة "على" متعلقة بقوله: "تجب للخليط" أي تجب الشفعة على عدد الرؤوس، وقال الشافعي: على قدر سهامهم، وبه قال مالك وأحمد، كما إذا كانت دار بين ثلاثة لأحدهم نصفها، وللآخر سدسها، وللآخر ثلثها، فباع صاحب السدس سدسه، فطلب الدار بالشفعة، فإنها تقسم بينهما أخماسا: ثلاثة أخماس لصاحب النصف، والخمسان لصاحب الثلث؛ لأن الشفعة من مرافق الملك، فأشبه الربح، ولنا: أن العلة اتصال الملك، وقليله في ذلك ككثيره، فيكون ما باع صاحب السدس بينهما نصفان. [رمز الحقائق: ٣٣٥/٢]

بالبيع: تتعلق أيضا بقوله: "تجب للخليط"، وأشار بهذا إلى أن سبب وجوب الشفعة البيع، أعني بيع الدار المشفوعة، هكذا قال بعضهم، والصحيح أن السبب هو اتصال الأملاك على اللزوم، والبيع شرط، فحينئذ يكون التقدير: تجب الشفعة بعقد البيع أي بعد وجوده، والمراد بالبيع الصحيح، فإن البيع الفاسد لا تجب فيه الشفعة؛ لأنه قبل القبض لا يفيد الملك، وبعده مستحق للفسخ، فإيجابها تقرير الفساد، فلا يجوز إلا إذا سقط الفسخ وجبت؛ لزوال المانع، وفيه قيد آخر، وهو أن يكون خاليا عن خيار البائع؛ لأنه يمنع خروج المبيع عن ملكه حتى لو أسقطه وجبت، وخيار المشتري غير مانع، لأنه لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع، وكذلك خيار الرؤية والعيب لا يمنعان. [رمز الحقائق: ٣٣٥/٢]

وتستقر بالإشهاد: أي تستقر الشفعة بالإشهاد؛ لأنها حق ضعيف يبطل بالإعراض، فلابد من الإشهاد بعد طلب المواثبة للاستقرار، كما أنه لابد من طلب المواثبة للاستقرار، وهو أن يطلب كما سمع؛ ولأنه يحتاج إلى إثبات طلبه عند القاضي، ولا يمكنه ذلك إلا بالإشهاد. (فتح)

وتملك بالأخذ بالتراضي أو بقضاء القاضي.
الشفعة

وتملك إلخ: أي تملك الشفعة بأخذ الدار المشفوعة بالتراضي، بأن سلمها المشتري برضاه، أو بقضاء القاضي من غير أخذ؛ لأنها ملك، فلا يصح إلا بما ذكرنا.

أنه إذا مات الشفيع بعد الطلبين قبل التسليم أو الحكم، لا يورث عنه، ولو باع داره التي يستحق بها الشفعة، بطلت شفعته، ولو بيعت دار بجنبها لا يستحقها بالشفعة؛ لعدم ملكه فيها. [رمز الحقائق: ٣٣٥/٢]
وقال في "الفتح": قوله: "بقضاء القاضي" عطف على "الأخذ" لا "على التراضي"؛ لأن القاضي إذا حكم يثبت الملك للشفيع قبل أخذه، يعني يثبت الملك للشفيع بأحد الأمرين: إما بالأخذ بالتراضي أو بحكم الحاكم من غير أخذ، لكن أخذ الشفعة بقضاء القاضي أحوط؛ لأن في القضاء زيادة فائدة، وهو صيرورة الحادثة معلومة للقاضي، وتبين سبب ملكه له.

باب طلب الشفعة والخصومة فيها

فإن علم الشفيع بالبيع **أشهد في مجلسه على الطلب،** ....

شرط — أي بيع الدار المشفوعة — مجلس علمه

باب طلب الشفعة إلخ: لما لم تثبت الشفعة بدون الطلب، شرع في بيانه وكيفيته وتقسيمه، وزاد في "الهداية": قوله: "والخصومة فيها"، ووجهه: أنه لما كان للخصومة في الشفعة شأن مخصوص، وتفاصيل زائدة على سائر الخصومات شرع في بيانها. [تكملة البحر الرائق: ٢٠٤/٨] **فإن علم إلخ:** بأن أخبره رجلان، أو رجل وامرأتان، أو واحد عدل عند الإمام، وعندهما: بخبر واحد، ولو عبدا صغيرا إذا كان الخبر حقا، ولو أخبره المشتري يجب عليه الطلب بالإجماع كيف ما كان؛ لأنه خصم، والعدالة في الخصوم غير معتبرة. (كذا في العيني)

أشهد إلخ: أي أشهد على نفسه على الفور من غير تأخير ولا سكوت في مجلسه على الطلب؛ لأن سكوته بعد العلم يدل على رضاه بجوار الجار الحادث ومعاشرته، فتبطل به الشفعة إذا كان بعد العلم بالمشتري والثمن، ولو أخبر بكتاب والشفعة في أوله، أو في أوسطه، فقرأ الكتاب إلى آخره بلا طلب بطلت شفعته؛ لتأخير الطلب، فإن أخبر بحضرة الشهود يشهدهم عليه، وإلا يطلب من غير إشهاد؛ لأن هذا الطلب صحيح من غير إشهاد، ويشترط أن يكون متصلا بعلمه عند عامة المشايخ، وهو مروي عن محمد، وعنه: أن له التأمل إلى آخر المجلس كالمخيرة، وبهذا أخذ الكرخي. [رمز الحقائق: ٣٣٦/٢] ولو سكت مكرها لا تبطل، ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه الطلب في الحال، ولا يجب الطلب حتى يخبره رجلان غير عدلين، أو رجل عدل، أو رجل وامرأتان؛ لأنه فيه التزام من وجه فيشترط له أحد شطري الشهادة، هذا قول الإمام.

وعندهما: يجب عليه الطلب إذا أخبره واحد حرا كان أو عبدا، صغيرا كان أو كبيرا، إذا كان الخبر حقا، ولو أخبره المشتري بنفسه يجب عليه الطلب بالإجماع كيفما كان، ولو قال بعد ما علم البيع: الحمد لله، أو لا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم، أو سبحان الله، لا تبطل به شفعته على ما اختاره الكرخي؛ لأن الأول حمد على الخلاص، والثاني تعجب، والثالث افتتاح الكلام، ولا يدل شيء منها على الإعراض، وكذا إذا قال: من ابتاعها، أو بكم بيعت؛ لأنه يرغب فيها ثمن دون ثمن، وكذا لو قال: خلصني الله. [تكملة البحر الرائق: ٢٠٤/٨]

في مجلسه: أي أشهد على نفسه في مجلسه، سواء كان عنده أحد أو لم يكن، قال الأقطع: وإنما يفعل ذلك، وإن لم يكن عنده أحد؛ لئلا يسقط حقه ديانة، وفي "المبسوط": لكي يتمكن من الحلف إذا حلفه المشتري، ولا حاجة في هذا الطلب إلى الإشهاد؛ لأن الإشهاد لمخافة الجحود. (فتح). **على الطلب:** اعلم أن الطلب في الشفعة ينقسم إلى ثلاثة: طلب مواثبة وطلب تقرير وطلب تملك، وهذا المذكور هو القسم الأول أي طلب المواثبة، وإنما سمي طلب المواثبة؛ لقوله عليه السلام: "الشفعة لمن واثبها" أي طلبها على وجه السرعة والمبادرة، والقسم الثاني: ما أشار إليه بقوله: "ثم على البائع" إلخ، والثالث: ما أشار إليه بقوله: "فإن طلب عند القاضي" إلخ. (تكملة، فتح)

ثم على البائع لو في يده، أو على المشتري أو عند العقار، **ثم لا تسقط بالتأخير، فإن** كان المبيع الشفعة
طلب عند القاضي، سأل المدعى عليه، .... الشفيع الشفعة أي القاضي

ثم على البائع إلخ: أي بعد طلب المواثبة يشهد الشفيع على البائع، لو كان المبيع في يده، أو أشهد على المشتري، أو أشهد عند العقار، وهذا هو طلب التقرير، وكيفية طلبه: أن يقول: إن فلانا باع هذه الدار، ويذكر حدودها الأربعة، وأنا شفيعها، طلبت شفعتها، وأطلبها الآن، فاشهدوا علي بذلك. ومدة هذا الطلب مقدرة بتمكنه من الإشهاد مع القدرة على أحد هؤلاء الثلاثة، حتى لو تمكن، ولم يطلب، بطلت شفعته، وإن قصد الأبعد من هذه الثلاثة، وترك الأقرب، فإن كانوا جميعا في مصره، جاز استحسانا، وإن كان بعضهم في مصره، والبعض الآخر في مصر آخر، أو في الرستاق، فقصد الأبعد، وترك الذي في مصره، بطلت شفعته، وإن أشهد عند طلب المواثبة على البائع، بأن كان حاضرا، أو على المشتري، أو عند العقار، يكفيه ذلك، ويقوم مقام الطلبين، ذكره شيخ الإسلام. [رمز الحقائق: ٢/٣٣٦]

ثم لا تسقط بالتأخير: يعني لا تسقط الشفعة بعد الطلبين بتأخير هذا الطلب، وهو طلب الأخذ بعد ما استقرت شفعته بالإشهاد عند أبي حنيفة رحمه الله، وهو رواية عن أبي يوسف، وعند محمد: إن ترك ذلك شهرا بعد الإشهاد بغير عذر كالمرض والحبس ونحوهما، بطلت شفعته، وهو قول زفر؛ لأنها لو لم تسقط به تضرر المشتري؛ إذ لم يمكنه التصرف حذر نقضه من جهة الشفيع، فقدر بشهر؛ لأنه آجل، وما دونه عاجل كما مر في "الأيمان"، والفتوى اليوم على هذا؛ لتغيير أحوال الناس في قصد الإضرار بالغير، ووجه قول الإمام وهو ظاهر المذهب: أن حقه تقرر شرعا، فلا يبطل بتأخيره كسائر الحقوق إلا أن يسقطها بلسانه، وما ذكر من الضرر يمكن دفعه برفع الشفيع إلى القاضي ليأمره بالأخذ أو الترك، فمتى لم يفعل، فهو المضر بنفسه، وبه يفتى كذا في "الدرر" عن "الهداية" و"الكافي"، وفي "الشرنبلالية" عن "البرهان": أن تصحيح صاحب "الذخيرة" و"البرهان" و"المغني" و"قاضي خان" في "جامعه الصغير" من كون تقدير السقوط بشهر أصح من تصحيح صاحب "الهداية" و"الكافي" عدم سقوطها بالتأخير أبدا كسائر الحقوق، والفرق بين الشفعة وسائر الحقوق مذكور فيه كذا في "الفتح" باختصار، ولو لم يكن في البلدة قاضٍ، لا تبطل بالتأخير بالإجماع؛ إذ لا يتمكن من الخصومة إلا عند القاضي، فكان عذرا، وكذا لو كان قاضٍ، لكنه شافعي لا يرى الشفعة في الجوار. (ملتقط من الشروح)

فإن طلب عند القاضي إلخ: هذا هو طلب الأخذ والتملك، والواجب في هذا الطلب أن يسأل القاضي أولا المدعي عن موضع الدار من مصر ومحلتها وحدودها؛ لأنه ادعى فيها حقا، فلا بد أن تكون معلومة، فإذا بيّن ذلك سأل هل قبض المشتري الدار أم لا؟ لأنه إذا لم يقبضها لا تصح دعواه على المشتري حتى يحضر البائع، فإذا بين ذلك سأله عن طلب التقرير كيف كان، وعند من أشهد، فإذا بيّن ذلك كله تم دعواه. قال في "ملا مسكين": وعندهما: يشترط أيضا أن يسأله متى علمت بالشراء؛ ليعلم القاضي أن المدة هل تطاولت من وقت العلم إلى وقت المرافعة =

فإن أقر بملك ما **يشفع** به، أو **نكل**، أو برهن الشفيع، **سأله عن الشراء**، فإن أقرّ به، أو نكل، أو برهن الشفيع، قضى بها، **ولا يلزم الشفيع** إحضار الثمن وقت الدعوى، بل بعد القضاء، **وخاصم البائع** لو في يده، ....

المشتري الشفيع على الشراء القاضي المشتري شرط المشتري المشتري بعد ما أنكر على الشراء جزاء يلزم إحضاره الشفيع كان العقار

= إلى القاضي، فإنه إذا تطاولت المدة، فالقاضي لا يلتفت إلى دعواه، وعليه الفتوى. وعند الإمام: لا حاجة إلى هذا السؤال، ثم أقبل القاضي على المدعى عليه، فسأله عن الدار التي يشفع بها الشفيع هل هي ملك الشفيع أم لا؟ فإن أقر المشتري بملك الشفيع ما يشفع به، أو نكل المشتري عن اليمين بعد ما أنكر، أو برهن الشفيع على أنها ملكه، سأل القاضي المشتري عن الشراء، فيقول له: اشتريت أم لا؟ فإن أقر المشتري بالشراء، أو نكل عن اليمين بعد ما أنكر، أو برهن الشفيع على الشراء، قضى القاضي بالشفعة لثبوته عنده. (عيني)

فإن أقر إلخ: أي فإن أقر المشتري بملك الشفيع الدار التي يشفع بها، ثبت ملك الشفيع باعترافه، وإن أنكر، كلف القاضي الشفيع إقامة البينة على أنه مالك لما يشفع به، فإن أقام ثبت ملك الشفيع بالبينة، هذا عندنا، وعند زفر: يقضي بظاهر اليد، وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف وقول للشافعي؛ لأن اليد دليل الملك ظاهرا، ولنا: أن الظاهر يكفي للدفع دون الإلزام، فإن عجز عن البينة فطلب اليمين من المشتري، واستحلفه: بالله ما يعلم أنه مالك للذي ذكره مما يشفع به، فإن نكل ثبت ملك الشفيع في الدار التي يشفع بها. (ملتقطا من الفتح، العيني)

نكل: المشتري عن اليمين بعد ما أنكر. **سأله عن الشراء إلخ:** أي بعد ذلك سأل القاضي المدعي عليه عن الشراء، فيقول له: هل اشتريت أم لا؟ فإن أنكر الشراء، قال للشفيع: أقم البينة أنه اشتراه؛ لأن الشفعة لا تجب إلا بالشراء، فإن عجز عن إقامة البينة، طلب اليمين من المشتري، واستحلفه بالله ما اشترى أو بالله ما يستحق في هذه الدار الشفعة من الوجه الذي ذكره، فهذا تحليف على الحاصل، وهو قول أبي حنيفة ومحمد، والأول على السبب، وهو قول أبي يوسف، فإن نكل أو أقر أو أقام الشفيع بينته، قضى بها؛ لظهور الحق بالحجة. (عيني، فتح)

ولا يلزم الشفيع إلخ: أي يجوز للشفيع المنازعة، وإن لم يحضر الثمن إلى مجلس القاضي، وهذا هو ظاهر الرواية، وعند محمد: لا يقضى له بها حتى يحضر الثمن، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة احترازا عن توى الثمن، وجه الظاهر: أنه لا يجب عليه إلا بعد القضاء؛ لأنه قبل القضاء غير واجب عليه، فلا يطالب به. [رمز الحقائق: ٣٣٨/٢] وبعد القضاء يلزمه إحضاره، وللمشتري حبس الدار لقبضه، فلو قيل للشفيع: أد الثمن فأخر لم تبطل بالإجماع؛ لتأكدها بالقضاء، بخلاف ما إذا أخر قبل القضاء بعد الإشهاد عند محمد حيث تبطل؛ لعدم التأكد. (ملتقط من العيني والفتح)

وخاصم البائع إلخ: يعني للشفيع أن يخاصم البائع إذا كان المبيع في يده؛ لأن له يدا محقة أصالة، فكان خصما كالمالك، بخلاف المودع والمستعير ونحوهما؛ لأن يدهم ليست أصالة، فلا يكون خصما. [تكملة البحر الرائق: ٢٥٩/٨]

ولا يسمع القاضي **البينة** حتى يحضر المشتري، **فيفسخ البيع** بمشهده، أي حضور المشتري **والعهدة على البائع، والوكيل بالشراء** خصم للشفيع **ما لم يسلّم** أي الوكيل المبيع **إلى الموكل، وللشفيع خيار الرؤية** والعيب، وإن وصلية شرط المشتري البراءة منه، من العيب شرط **وإن اختلف** الشفيع والمشتري في الثمن، في مقدار الثمن ...

ولا يسمع البينة إلخ: أي لا يسمع القاضي البينة حتى يحضر المشتري؛ لأن لكل منهما في المبيع حقا، للبائع اليد وللمشتري الملك، والشفيع يتعرض للحقين جميعا، فلابد من حضورهما. [رمز الحقائق: ٢/٣٣٨]

فيفسخ البيع إلخ: أي فيفسخ القاضي البيع بمشهد المشتري وحضوره، بخلاف ما بعد القبض حيث لا يشترط حضور البائع؛ لأن العقد قد انتهى بالتسليم، فصار البائع أجنبيا عنهما.[رمز الحقائق: ٢/٣٣٨]

والعهدة على البائع إلخ: أي ضمان الثمن عند الاستحقاق على البائع عندنا أي قبل تسليم البيع إلى المشتري، وقالت الثلاثة: على المشتري، والأصل في ذلك أن حقوق العقد ترجع إلى المالك عندهم، وإلى العاقد عندنا. (عيني، فتح)

والوكيل بالشراء إلخ: [أي إذا وكل رجلا ليشتري له دارا فاشترى فالوكيل خصم للشفيع. (ملا مسكين)] فلا يشترط للقضاء حضور الموكل، ولا كذلك البائع؛ لأنه ليس بنائب عن المشتري، فلا يكتفي بحضوره، بخلاف الوكيل والأب، ووصيه كالوكيل. (فتح) **ما لم يسلم إلى الموكل:** أي الوكيل بالشراء خصم للشفيع ما لم يسلم إلى الموكل؛ لأن الخصومة فيه من حقوق العقد، وهي إلى العاقد أصيلا كان أو وكيلا، ولهذا لو كان البائع وكيلا كان للشفيع أن يخاصمه، ويأخذها منه بحضور المشتري، كما إذا كان البائع هو المالك إلا أنه إذا سلمها إلى الموكل، لا يد للوكيل، ولا ملك له، ولا يكون خصما بعده، فصار كالبائع، فإنه يكون خصما ما لم يسلمه إلى المشتري، فإذا سلمها إليه لم يبق له يد، ولا ملك، فيخرج من أن يكون خصما. [تكملة البحر الرائق: ٨/٢٦٠]
وعند الثلاثة: الخصم هو الموكل ابتداء؛ لأن الوكيل بمنـــزلة السفير.[رمز الحقائق: ٢/٣٣٨] وفي "التاتارخانية": لو اشترى لغيره بغير أمره، فهو خصم ما لم يسلم العين إلى من اشتراها له، فلو قال المؤلف: "والمشتري لغيره خصم ما لم يسلم" لكان أولى. [تكملة البحر الرائق: ٨/٢٦٠]

وللشفيع خيار الرؤية إلخ: أي يثبت للشفيع خيار الرؤية، وخيار العيب وإن شرط المشتري البراءة من العيب، وهذا بالإجماع؛ لأن الأخذ بالشفعة شراء من المشتري إن كان الأخذ بعد القبض، وإن كان قبله فهو من البائع، فيثبت له الخيار. [تكملة البحر الرائق: ٨/٢٦١] ولا يسقط الخيار برؤية المشتري، وبشرط براءته؛ لأن الشفيع ليس بنائب عنه، فلا يسقط حقه بإسقاط المشتري. [رمز الحقائق: ٢/٣٣٨]

وإن اختلف إلخ: أي إذا اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن، فقال الشفيع: اشتريتها بمائة، وقال المشتري: اشتريتها بمائة وعشرين، فالقول للمشتري؛ لأن الشفيع يدعي عليه استحقاق الأخذ عند نقد الأقل، والمشتري ينكر ذلك، والقول للمنكر مع يمينه، ولا يتحالفان؛ لأن التحالف عرف بالنص فيما إذا وجد الإنكار من الجانبين، =

فالقول للمشتري، **وإن برهنا فللشفيع،** وإن ادعى المشتري ثمنا، وادعى بائعه **أقل منه،**
جزاء أي فالبينة
ولم يقبض الثمن، **أخذها الشفيع** بما قال البائع، **وإن قبض** أخذها بما قال المشتري،
أي والحال أنه أي الدار أي بالثمن الذي قال البائع الثمن الشفيع

= والدعوى من الجانبين، والمشتري لا يدعي على الشفيع شيئا، ولا يكون الشفيع منكرا، ولا يكون في معنى ما ورد به النص، فامتنع القياس. [رمز الحقائق: ٣٣٨/٢] قال في "التكملة"، وأطلق المؤلف رحمه الله، فشمل ما إذا وقع الاختلاف قبل قبض الدار، ونقد الثمن، أو بعدهما قبل التسليم إلى الشفيع أو بعده، لكن في "التاتارخانية": اشترى دارا، وقبضها ونقد الثمن، ثم اختلف الشفيع والمشتري في الثمن، فالقول للمشتري. [تكملة البحر الرائق: ٢٦١/٨] فعلم منه أن المسألة مقيدة بما إذا قبض الدار ونقد الثمن، ولذا قال في "الفتح" نقلا عن "الحموي": إن المسألة مقيدة بما إذا كانت الدار مقبوضة، والثمن منقودا. (حبيب الرحمن عفي عنه)

وإن برهنا فللشفيع إلخ: يعني لو أقام كل واحد من الشفيع والمشتري البينة على دعواه، فالبينة بينة الشفيع عندهما، وعند أبي يوسف: البينة بينة المشتري؛ لأنها تثبت للزيادة، والبينة المثبتة للزيادة أولى، وعند الشافعي وأحمد رحمهما الله: تهاترتا، والقول للمشتري، وعنهما يقرع، وعند مالك: يحكم بالأعدل وإلا باليمين، ولهما: أن بينة الشفيع أكثر إثباتا معنى، وإن كانت بينة المشتري أكثر إثباتا صورة؛ لأن البينات للإلزام، وبينة الشفيع ملزمة، بخلاف بينة المشتري، فإن بينة الشفيع إن قبلت وجب على المشتري تسليم الدار إليه، وإذا قبلت بينة المشتري لا يجب على الشفيع شيء، بل يتخير بين الأخذ والترك. (ملتقط من العيني والفتح)

أقل منه: أي من الثمن الذي ادعاه المشتري. **أخذها الشفيع إلخ:** لأن الأمر إن كان كما قال البائع، فالشفيع يأخذها، وإن كان كما قال المشتري، يكون حطا عن المشتري بدعواه الأقل، وحط البعض يظهر في حق الشفيع كما بينا؛ ولأن تملك المشتري بإيجاب البائع، فكان القول قوله في مقدار الثمن ما دامت مطالبته باقية، فيأخذها الشفيع، ولو كان ما ادعاه البائع أكثر مما ادعاه المشتري، تحالفا، وأيهما نكل ظهر أن الثمن ما يقوله الآخر، فيأخذها الشفيع بذلك، وإن فسخ القاضي العقد بينهما يأخذ الشفيع بما يقوله البائع؛ لأن الفسخ لا يوجب بطلان حق الشفيع؛ ألا ترى أن الدار إذا ردت على البائع بعيب لا يبطل حقه، وإن كان الرد بقضاء. [تكملة البحر الرائق: ٢٦٤/٨]

وإن قبض إلخ: أي قبض جميع الثمن، حتى لو قبض بعضه، وبقي منه، فالقول قول البائع كما في "المبسوط"، وإنما يأخذها بما قال المشتري إذا ثبت قبض جميع الثمن بالبينة أو اليمين؛ لأن البائع باستيفائه الثمن خرج من البين، والتحق بالأجانب، فبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري، وقد ثبت أن القول فيه للمشتري. قال في "الشرنبلالية": هذا إذا كان قبض الثمن ظاهرا كما ذكرنا بأن ثبت بالبينة أو اليمين، ولو كان غير ظاهر، فقال البائع: بعت الدار بألف وقبضت الثمن، يأخذها الشفيع بألف، ولو بدأ بقبض الثمن قبل بيان القدر بأن قال: بعت الدار وقبضت الثمن، وهو ألف درهم، لم يلتفت إلى قوله في مقدار الثمن. (فتح)

وحط البعض يظهر في حق الشفيع، **لا حط الكل والزيادة، وإن اشترى دارا**
البائع أي بعض الثمن أي كل الثمن
بعرض أو بعقار، أخذها الشفيع بقيمته، وبمثله لو مثليا، وبحال **لو مؤجلا، أو يصبر**
أي ما ليس بنقد أي الدار أي بقيمة العرض أو العقار أي وأخذها بثمن حال لو كان الثمن مؤجلا
حتى يمضي الأجل، ....
المضروب بين البائع والمشتري

وحط البعض إلخ: أي حط بعض الثمن يظهر في حق الشفيع حتى يأخذه بما بقي؛ لأن الحط لما التحق بأصل العقد، صار الباقي هو الثمن، وعند الثلاثة: لا يظهر، ولا يسقط عن الشفيع، بل عليه الثمن المسمى، وقد مر أصل هذا في كتاب البيوع. [رمز الحقائق: ٣٣٩/٢] ولو علم الشفيع أن المشتري اشتراه بألف، فسلم الشفعة، ثم حط البائع مائة، فله الشفعة كما لو باعه بألف فسلم، ثم زاد البائع للمشتري جارية أو متاعا كذا في "الدر" عن "القنية". (عيني، فتح) **لا حط الكل إلخ:** يعني إذا حط البائع كل الثمن عن المشتري لم يسقط عن الشفيع بالإجماع؛ لأنه يصير بيعا بلا ثمن، وأنه باطل. (عيني)

والزيادة إلخ: أي ولا يظهر الزيادة على الثمن بعد عقد البيع في حق الشفيع حتى لا تلزمه الزيادة بالإجماع؛ لأن في اعتبارها إلحاق الضرر به، وهو مدفوع. [رمز الحقائق: ٣٣٩/٢] **وإن اشترى دارا إلخ:** يعني إذا اشترى المشتري دارا بعرض أو عقار، أخذها الشفيع بقيمة ذلك العرض أو العقار، وأخذها بمثل ذلك العرض لو كان مثليا أي من ذوات الأمثال كالمكيل والموزون والعددي المتقارب كما في ضمان العدوان. [رمز الحقائق: ٣٣٩/٢] وتعتبر قيمته وقت الشراء لا وقت الأخذ كذا في "الفتح" نقلا عن "الشلبي".

لو مؤجلا: يعني يأخذها الشفيع الدار من المشتري بثمن حال إذا كان الثمن مؤجلا، أو يصبر حتى يمضي الأجل، فيأخذها عند ذلك، وليس له أن يأخذها في الحال بثمن مؤجل، وقال زفر والشافعي ومالك: له ذلك؛ لأنه يأخذ بمثل ما أخذ المشتري بصفته، والأجل صفة الدين، ولنا: أن الأجل يثبت بالشرط، وليس من لوازم العقد، فاشتراطه في حق المشتري لا يكون اشتراطا في حق الشفيع؛ لتفاوت الناس فيه؛ ولأن الأجل حق المطلوب، والدين حق الطالب، ولهذا لو باع المشتري ما اشتراه بثمن مؤجل مرابحة أو تولية، لا يثبت الأجل من غير شرط، ولو كان صفة له لثبت، ثم إن أخذها من البائع بثمن حال، سقط الثمن من المشتري؛ لتحول الصفقة إلى الشفيع على ما بينا، ورجع البائع على المشتري بثمن مؤجل، وإن اختار الانتظار كان له ذلك. [تكملة البحر الرائق: ٢٦٦/٨]

أو يصبر إلخ: أي يصبر الشفيع عن الأخذ إلى حلول الأجل وأما الطلب فلا بد منه في الحال، حتى لو سكت ولم يطلب، بطلت شفعته عند أبي حنيفة ومحمد، وبه كان يقول أبو يوسف أولا، ثم رجع عنه، وقال: لا تبطل شفعته بالتأخير إلى حلول الأجل. [تكملة البحر الرائق: ٢٦٧/٨] لأن الطلب ليس بمقصود لذاته، بل للأخذ، وهو لا يتمكن منه في الحال بثمن مؤجل، فلا فائدة بطلبه في الحال، ولهما: أن حقه قد ثبت، ولهذا له أن يأخذه بثمن حال، ولو لا أن حقه ثابت لما كان له ذلك، والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة. [رمز الحقائق: ٣٣٩/٢]

فيأخذها، وبمثل الخمر وقيمة الخنزير إن كان الشفيع ذميا، **وبقيمتهما لو مسلما،**
ويأخذ — يأخذ بقيمة الخمر والخنزير — كان الشفيع
وبالثمن وقيمة البناء والغرس لو بنى المشتري أو غرس، أو كلف المشتري قلعهما،
أي وأخذ الشفيع — على الأرض المشفوعة — فيها
وإن فعلهما الشفيع، ....
شرط

فيأخذها: أي الدار بعد مضي الأجل. **وبمثل الخمر إلخ:** أي أخذها الشفيع بمثل الخمر وقيمة الخنزير إن كان الشفيع ذميا، صورته: اشترى ذمي من ذمي عقارا بخمر أو خنزير، فإن كان شفيعه ذميا، أخذه بمثل الخمر وقيمة الخنزير؛ لأن هذا صحيح فيما بينهم، فإذا صح ترتب عليه أحكام البيع مثل الشفعة ونحوها غير أن الذمي لا يتعذر عليه تسليم الخمر، فيأخذه بها؛ لأنها من ذوات الأمثال، والخنزير من ذوات القيم، فيجب عليه قيمته. [رمز الحقائق: ٢/٣٤٠] ولو كان الشفيع مرتدا لا شفعة له، سواء كان قتل على ردته أو مات أو لحق بدار الحرب، ولا لورثته؛ لأن الشفعة لا تورث كذا في "العناية". (فتح)

وبقيمتهما لو مسلما: أي أخذ الدار بقيمة الخمر وقيمة الخنزير لو كان الشفيع مسلما؛ لأنه لا يقدر على تسليم المثل؛ لكونه ممنوعا عن تمليكهما، فيجب عليه قيمتهما كما في ضمان العدوان، وإن كان الشفيع مسلما وذميا، أخذ كل واحد منهما النصف بما ذكرنا من قيمة الخمر أو مثلها، ولو أسلم الذمي صار حكمه حكم المسلم من الابتداء، فيأخذها بالقيمة، والمستأمن كالذمي في جميع ذلك. (عيني بتصرف من المحشي)

وبالثمن إلخ: يعني إذا بنى المشتري في الأرض المشفوعة، ثم قضي للشفيع بالشفعة، فالشفيع بالخيار إن شاء أخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس مقلوعا، وإن شاء كلف المشتري قلعهما، فيأخذ الأرض فارغة، وعن أبي يوسف: أنه لا يكلف بالقلع، ولكنه بالخيار إن شاء أخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس، وإن شاء ترك، وبه قال الشافعي ومالك؛ لأنه ليس متعديا في البناء والغرس؛ لثبوت ملكه فيه بالشراء، فلا يعامل بأحكام العدوان، فصار كالموهوب له والمشتري شراء فاسدا عند الإمام، ووجه ظاهر الرواية: أنه بنى في محل تعلق به حق متأكد لغيره من غير تسليط منه، فينتقض كالراهن إذا بنى في المرهون، ولهذا تنتقض جميع تصرفات المشتري حتى الوقف والمسجد والمقبرة، بخلاف الموهوب على قول أبي حنيفة والمشتري شراء فاسدا؛ لأنه فعل بتسليط من المالك، ولهذا لا ينتقض تصرفهما. [تكملة البحر الرائق: ٨/٣٦٨]

وإن فعلهما إلخ: يعني أن الشفيع إذا أخذ الأرض بالشفعة، فبنى أو غرس، ثم استحقت، فكلف المستحق الشفيع بالقلع، فقلع البناء والغرس، رجع الشفيع على المشتري إن أخذها منه، أو على البائع إن أخذها منه بالثمن، ولا يرجع بقيمة البناء والغرس، وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يرجع بذلك، والفرق بينه وبين المشتري أن المشتري مغرور من جهة البائع، ومسلط عليه من جهته، ولا غرور ولا تسليط للشفيع من جهة المشتري ولا البائع؛ لأن الشفيع أخذها منه جبرا. [تكملة البحر الرائق: ٨/٢٦٩]

فاستحقّت، رجع بالثمن فقط، **وبكل الثمن** إن خربت الدار أو جفّ الشجر،
جزاء أي أخذ الشفيع بكل الثمن
وبحصة العرصة إن نقض المشتري البناء، **والنقض له، وبثمرها إن ابتاع أرضا**
أي وأخذها الشفيع إلخ أي البناء الذي بنى البائع للمشتري مع ثمرها اشترى المشتري

وبكل الثمن إلخ: يعني لو اشترى أرضا فيها دار أو غرس فخربت الدار من غير صنع أحد سواء كان بالانهدام أو الاحتراق أوجف الشجر بغير صنع أحد يأخذها الشفيع بكل الثمن، ولا يسقط من الثمن شيء؛ لأنهما تابعان للأرض حتى يدخلان في البيع من غير ذكر، فلا يقابلهما شيء من الثمن، ولهذا يبيعها في هذه الصورة مرابحة بلا بيان، بخلاف ما إذا تلف بعض الأرض بغرق حيث يسقط من الثمن بحصته؛ لأن الفائت بعض الأصل، هذا إذا انهدم البناء، و لم يبق له نقض، ولا من الشجر شيء من حطب أو خشب.

وأما إذا بقي شيء من ذلك، فلا بد من سقوط بعض الثمن، فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد، وعلى قيمة النقض يوم الأخذ.[تكملة البحر الرائق: ٢٦٩/٨] ولو لم يأخذ النقض المشتري كأن هلك بعد انفصاله، لم يسقط من الثمن شيء؛ لعدم حبسه؛ إذ هو من التوابع، والتوابع لا يقابلها شيء من الثمن، وبالأخذ بالشفعة تحولت الصفقة إلى الشفيع، فقد هلك ما دخل تبعا قبل القبض، ولا يسقط بمثله شيء من الثمن. (من العيني والفتح)

وبحصة العرصة إلخ: يعني أخذ الشفيع العرصة بحصتها من الثمن إن نقض المشتري البناء؛ لأنه صار مقصودا بالإتلاف، ويقابله شيء من الثمن، فيقسم الثمن على قيمة الأرض والبناء يوم العقد عليهما، بخلاف الأول؛ لأن الهلاك فيه بآفة سماوية، وبخلاف ما إذا انهدم بنفسه، وكان النقض باقيا حيث يعتبر فيها قيمة النقض يوم الأخذ بالشفعة؛ لأنه صار له قيمة بالحبس، ونقض الأجنبي البناء كنقض المشتري. وفي "التاتارخانية": لو لم يهدم المشتري البناء، ولكن باعه من غيره من غير إرضاء، ثم حضر الشفيع، فله أن ينقض البيع، ويأخذ الكل، وكذا النبات والنخل. (من العيني والتكملة)

والنقض له: [بكسر النون بمعنى المنقوض كالنكث بمعنى المنكوث ويضم أيضا وجاء النقض بفتحتين] يعني النقض للمشتري؛ لأن الشفيع إنما كان يأخذه بطريق التبعية للعرصة، وقد زالت بالانفصال. [تكملة البحر الرائق: ٢٧٠/٨]

وبثمرها إن ابتاع أرضا إلخ: يعني يأخذها الشفيع مع ثمرها إن كان المشتري اشترى الأرض مع الثمر بأن شرطه في البيع، فأثمر عند المشتري بعد الشراء؛ لأن الثمر لا يدخل في البيع إلا بالشرط، بخلاف النخل، والقياس أن يكون له أخذ الثمر؛ لعدم التبعية كالمتاع الموضوع فيها، وجه الاستحسان: أن الاتصال خلقة صار تبعا من وجه، وما يتولد من المبيع، فيسري إليه الحق الثابت في الأصل كالمبيع إذا ولدت قبل القبض، فإن المشتري يملك الولد تبعا للأم، وكذا هنا.

وفي "الخانية": لو اشترى قرية فيها أشجار ونخل، فقطع المشتري بعض الأشجار، وهدم بعض البناء، فحضر الشفيع، يأخذ الأرض وما لم يقطع من الأشجار وما لم يهدم من البناء، وليس له أن يأخذها بالشفعة، ويقسم =

ونخلا وثمرا، وأثمر في يده، **وإن جذه المشتري**، سقطت حصّته من الثمن.
بأن شرط في البيع جزاء أي حصة الثمر

= الثمن على قيمة البناء والأرض، فما أصاب البناء سقط، وما أصاب العرصة يأخذها به، وينقض بناء المشتري الذي أحدثه، وهذا القول ظاهر الرواية.[تكملة البحر الرائق: ٢٧٠/٨]

وإن جذّه المشتري إلخ: أي وإن قطع المشتري الثمر فيما إذا اشتراها بالثمن بالشرط، سقطت حصته أي حصة الثمر من الثمن؛ لأنه لما دخل بالتسمية صار أصلا، وكذلك إذا هلك بآفة سماوية، وأما في الفصل الثاني: وهو إذا أثمر عند المشتري ويأخذ الأرض والنخل بجميع الثمن؛ لأن الثمر لم يكن موجودا عند العقد، فلا يدخل عند الأخذ في البيع إلا تبعا، فلا يقابله شيء من الثمن، وكان أبو يوسف يقول أولا: يحطّ عنه من الثمن في الفصل الثاني أيضا، ثم رجع إلى ما ذكر في الكتاب. [رمز الحقائق: ٣٤١/٢]

باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب

إنما تجب الشفعة في عقار ملك بعوض هو مال، **لا في عرض وفلك**، ....
على صيغة المجهول لا تجب أي سفينة

باب ما يجب فيه الشفعة إلخ: لما ذكر بيان نفس وجوب الشفعة مجملا شرع في تفصيل ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب؛ لأن التفصيل بعد الإجمال أوقع في النفس كذا في "العناية".[تكملة البحر الرائق: ٢٧١/٨]

إنما تجب الشفعة: [أي لا تجب الشفعة قصدا إلا في العقار، وأما تبعا فيثبت في غيره أيضا كالشجر وغيره] أي تجب الشفعة في عقار سواء كان مما يقسم أو مما لا يقسم، ولا تجب فيما سواه، وقال الشافعي: لا تجب فيما لا يقسم كالبئر والرحى والحمام والنهر والطريق، وهذا الخلاف مبني على أصل عنده، وهو أن الشفعة تجب لدفع ضرر أجرة القسام عنده؛ إذ لا شفعة للجار عنده، بل للشريك، وعندنا: لدفع ضرر الجوار على الدوام، ولا اختصاص لذلك بالمقسوم دون غيره.

واحترز بقوله: "عوض" عما إذا ملكه بالهبة؛ فإن الشفعة لا تجب فيها، وبقوله: "هو مال" عما إذا ملك بعوض غير مال كالمهر، والخلع، والصلح عن دم عمد، والعتق وغيره؛ فإن الشفعة لا تجب في هذه الصور على ما بيناه قريبا. والعقار لغة: الضيعة، وقيل: ما له أصل من دار أو ضيعة، نقله الإمام المطرزي، ونقل الشراح هنا العقار: كل ما له أصل من دار أو ضيعة فهو مطابق للتفسير الثاني، والتفصيل في التكملة. (من التكملة والفتح وغيره)

في عقار إلخ: أي لا تثبت الشفعة قصدا إلا في العقار دون غيره، وإنما قلنا: "قصدا"؛ لأنها تثبت في غير العقار تبعا أيضا كالشجر والثمر وما في حكمه أي حكم العقار كالعلو؛ لأن حق التعلي يبقى على الدوام، فكان العلو كالعقار، قال في "الشرنبلالية": ثم إن كان العلو طريقه طريق السفل، يستحق الشفعة بالطريق على أنه خليط في الحقوق، وإن لم يكن بأن كان طريقه غير طريق السفل، يستحقها بالمجاورة، وذكر "الديري" في "التكملة": أن القياس عدم وجوب الشفعة في العلو؛ لأنه لا يبقى على الدوام، وإنما استحسنوا؛ لأن حق الوضع متأبد فهو كالعرصة إلخ. (فتح)

لا في عرض وفلك: يعني لا تجب الشفعة في عرض وفلك، وقال مالك: تجب في السفينة؛ لأنها تسكن كالعقار، ولنا: ما روي عنه ﷺ أنه قال: "لا شفعة إلا في ربع أو حائط"؛ ولأن الأخذ بالشفعة ثبت على خلاف القياس، فلا يجوز إلحاق المنقول به؛ لأنه ليس في معنى العقار. [تكملة البحر الرائق: ٣٧٢/٨] ويرد على هذا الاستدلال أن ظاهر الحديث حصر ثبوت الشفعة في الربع والحائط فيدل على انتفاء الشفعة في عقار غير ربع وحائط كما دل على انتفائها في السفينة، ويمكن الجواب بحمل القصر على القصر الإضافي دون الحقيقي، فالقصر بالنسبة إليهما لا بالنسبة إلى جميع ما عداهما، فتأمل، قال في العناية: الربع: الدار، والحائط: البستان، وأصله ما أحاط به. قوله: "عرض" بالسكون ما ليس بعقار فيكون ما بعده من عطف الخاص على العام. (تكملة، فتح)

وبناء ونخل بيعا بلا عرصة، ....

البناء والنخل

وبناء ونخل إلخ: أي لا تجب الشفعة في بناء ونخل بيعا بلا عرصة؛ لأنهما منقولان، فلا تجب فيهما إذا بيعا بلا أرض، وإن بيعا معها تجب فيهما الشفعة تبعا لها، بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة، وتستحق به الشفعة على أنه مجاورة، وذلك إذا كان طريقه غير طريق السفل، وإن كان طريقهما واحدا يستحق بالطريق الشفعة على أنه خليط في الحقوق. واعلم أن البناء والذي له حق القرار كالبناء في أرض الوقف المحتكرة والأرض السلطانية هل تجب فيه الشفعة أم لا؟ فيه كلام طويل ذكر في "الشامي" و"فتح المعين".

حاصله: أن ابن الكمال جزم بأن البناء إذا بيع مع حق القرار كالبناء في الأرض السلطانية والوقف يلتحق بالعقار كما التحق العلو، وانتصره أبو السعود في حاشية الكنز وجزم بخطأ من أفتى بأنه لا شفعة في البناء في الأرض المحتكرة كالطوري؛ إذ لا سند له في فتواه، واستدل بما في "شرح المجمع" لو بيع النخل وحده أو البناء وحده فلا شفعة؛ لأنهما إقرار لهما بدون العرصة، قال: فتعليله كالصريح في ثبوت الشفعة في البناء في المحتكرة لما له من حق القرار.

واستدل أيضا بما روى الحسن بن زياد عن الإمام في بيع البناء بمكة كما سيأتي بيانه، ورد على ابن الكمال أولا ببيان الفرق بين البناء المذكور وبين العلو وهو أن البناء فيما ذكر ليس له حق البقاء على الدوام، بل هو على شرف الزوال لما قالوا: إن الأرض المحتكرة إذا امتنع المحتكر من دفع أجرة المثل يؤمر برفع بنائه وتؤجر لغيره، وكذا في الأراضي السلطانية إذا امتنع من دفع ما عينه السلطان، بخلاف حق التعلي؛ فإنه يبقى على الدوام، وثانيا بما في "البزازية" وغيره من عدم الشفعة فيه.

قال في "البزازية": ولا شفعة في الكردار أي البناء، ويسمى بخوارزم حق القرار؛ لأنه نقلي كالأراضي السلطانية التي حازها السلطان لبيت المال ويدفعها مزارعة إلى الناس بالنصف فصار لهم فيها كردار كالبناء والأشجار والكيس بالتراب فبيعها باطل، وبيع الكردار إذا كان معلوما يجوز لكن لا شفعة فيه، انتهى، ونحوه في "النهاية" و"الذخيرة" وفي "التاتارخانية" عن "السراجية": رجل له دار في أرض الوقف فلا شفعة له ولو باع هو داره فلا شفعة لجاره، انتهى، ومما يدل عليه قطعا ما في "الجامع الصغير" أن بيع أرض مكة لا يجوز وإنما يجوز بيع البناء فلا تجب الشفعة، وروى الحسن عن أبي حنيفة أنها تجب، وهو قولهما وعليه الفتوى؛ لأنه باع المملوك، انتهى.

قال في "شرح الوهبانية": ولا يخفى أن مفاد هذا الكلام أن الشفعة فيها إنما تثبت بناء على القول بأن أرضها مملوكة لا أن مجرد البناء فيها يوجب الشفعة فيكون حكمه مخالفا لغيره من الأبنية كما توهمه عبارة ابن وهبان، فإن عبارة ابن وهبان توهم أن ثبوت الشفعة فيها بمجرد البناء وليس كذلك بل ثبوتها خاص بالقول بملكية أرضها ليكون البناء تابعا للأرض فلا يكون من بيع المنقول، والعجب من أبي السعود حيث استدل بهذا الكلام وجعله صريحا فيما ادعاه مع أنه صريح بخلافه، وما في "شرح المجمع" فلا دليل فيه أيضا؛ لأن التعليل المذكور لبيان الفرق بين بيع البناء أو النخل وحده وبين بيعه مع محله القائم فيه، فإنه تثبت فيه الشفعة؛ لوجود حق القرار على الدوام، بخلاف البناء أو =

ودارٍ **جعلت مهرا** أو أجرة أو بدل خلعٍ **أو بدل صلحٍ عن دم أو عوض عتق،** **أو وهبت** بلا عوضٍ مشروطٍ، **أو بيعت** بخيار البائع، **أو بيعت فاسدا،** ....

جعلت جعلت عمد جعلت الدار في العقد الدار الدار بيعا فاسدا

= النخل وحده، ولو في الأرض المحتكرة كما علمته مما قررناه، ويمكن أن يكون مراد ابن الكمال بحق القرار المحل القائم فيه فلا يكون فيه مخالفة لغيره.

جعلت مهرا إلخ: يعني لا تجب أيضا في دار جعلت مهرا بأن تزوج عليها امرأة أو جعلت أجرة بأن استأجر حماما بدار، فدفعها إليه عوض الأجرة، أو جعلت بدل خلع بأن خالعها على دار دفعتها إليه، أو جعلت بدل صلح عن دم العمد، أو جعلت عوض عتق بأن أعتق عبده على دار، وعند الشافعي: تجب فيه الشفعة؛ لأن هذه الأعواض متقومة عنده، وعندنا: لا؛ لأن المستحق بهذه العقود ليست بمال غير أن الشارع جعلها مضمونة بالمال، إما لخطرها أو للضرورة، فلا يتعدى موضعها، ولا ضرورة في حق ثبوت الشفعة، فلا تكون متقومة في حقه. [رمز الحقائق: ٣٤٢/٢] ولأن الشفيع يتملك بما يملك به المشتري من السبب لا بسبب آخر، وههنا لو أخذه كان يأخذه بسبب آخر. لو تزوجها بغير مهر ثم فرض لها عقارا مهرا لم يكن فيها الشفعة؛ لأنه تعين بمهر المثل، وهو مقابل بالبضع، بخلاف ما لو باعها العقار بمهر المثل أو بالمسمى عند العقد أو بعده حيث تثبت الشفعة؛ لأنه مبادلة مال بمال؛ لأن ما أعطاها من العقار بدل عما في ذمته من المهر. [تكملة البحر الرائق: ٢٧٣/٨] (الفتح)

أو بدل صلح عن دم: أي عن "دم عمد"؛ لأنه لو كان عن دم خطأ تجب الشفعة، ولو صالح بها عن جنايتين: إحداهما عمد، والأخرى خطأ، فلا شفعة فيها على قول الإمام، وعندهما: تجب فيها الشفعة فيما يخص جناية الخطأ. [تكملة البحر الرائق: ٢٧٣/٨] **أو عوض عتق:** لأن الشفعة إنما شرعت في معاوضة المال بالمال، وهذه العقود ليست كذلك، وصورته: أن يقول لعبده: أعتقتك بدار فلان، فوهب فلان الدار للعبد، فدفعها إلى المولى كذا في "الحموي".(فتح)

أو وهبت إلخ: أي ولا تجب الشفعة في دار وهبت بلا عوض مشروط في العقد؛ لأنها ليست بمعاوضة مال بمال، وإنما قيد بقوله: "بلا عوض مشروط"؛ لأنه لو شرط العوض في العقد تجب الشفعة؛ لأنها بيع انتهاء لابد فيه من القبض، فإنه إذا وهب دارا لرجل على أن يهبه الآخر ألف درهم، فلا شفعة للشفيع ما لم يتقابضا، وبعد التقابض تجب الشفعة بمثل عوض إن كان مثليا، وإلا فبقيمته إن كان قيميا، ولو وهب له عقارا من غير عوض مشروط في العقد، ثم عوضه عن الدار دارا، فلا شفعة في الهبة، ولا في العوض؛ لأن كل واحد منهما هبة مطلقة. (فتح، تكملة)

أو بيعت إلخ: أي ولا تجب الشفعة في دار بيعت بخيار البائع؛ لأن خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه، وبقاء ملكه يمنع وجوب الشفعة؛ لأن شرط وجوبه الخروج عن ملكه، فإذا أسقط الخيار أو سقط، وجبت الشفعة؛ لزوال المانع عن خروج ملك البائع، ويشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح؛ لأن البيع يصير سببا عنده، وقيل: عند البيع وصحح أيضا، ولو كان الخيار للمشتري تجب الشفعة في الحال؛ لأن المبيع خرج عن ملك البائع =

ما لم يسقط حق الفسخ بالبناء، **أو قسمت بين الشركاء، أو سلمت شفعته،** ثم
أي سلم الشفيع الشفعة
ردت بخيار رؤية أو شرط أو عيب بقضاء، **وتجب لو ردّت** بلا قضاء، أو تقايلا.
الدار إلى البائع — الدار إلى البائع بخيار عيب — أي البائع والمشتري البيع

= بالاتفاق، وإنما اختلف في أنه هل دخل في ملك المشتري أو لم يدخل، والشفعة تثبت بإعراض البائع عن ملكه، فإنه إذا ادعى أنه باع داره من زيد، فجحده زيد وجبت الشفعة؛ لاعترافه بخروجه عن ملكه. (من الفتح والتكملة)

أو بيعت فاسدا إلخ: أي ولا تجب الشفعة أيضا في دار بيعت بيعا فاسدا ما لم يسقط حق الفسخ بالبناء؛ لأن هذا البيع مستحق الفسخ وإذا سقط الفسخ بأن بنى المشتري فيها انقطع حق البائع في الاسترداد وجبت الشفعة فيها عند أبي حنيفة، وعندهما: لا ينقطع حقه في الاسترداد فلا تجب الشفعة فيها ويسترد وينقض ما بناه المشتري؛ لأن حق البائع في الاسترداد آكد من حق الشفيع، وحقه لا يبطل، وله نقض البناء، والبائع أولى، وله: أن حق الاسترداد في البيع الفاسد حق الشارع، والبناء حق المشتري، وحقه مقدم لحاجته، والمشتري بنى بتسليط البائع، فلا يكون له نقضه. [رمز الحقائق: ٣٤٢/٢] وهذا إذا وقع الفساد في البيع الفاسد في الابتداء، وأما إذا طرأ الفساد، فإنه يبقى حق الشفعة كما لو اشترى ذمي من ذمي دارا بخمر، فلم يتقابضا حتى أسلما، أو أسلم أحدهما، أو قبض الدار، أو لم يقبض الخمر، فإن البيع يفسد، وللشفيع الشفعة. (الفتح وغيره)

أو قسمت بين الشركاء إلخ: أي ولا تجب الشفعة لجارهم بالقسمة في دار قسمت بين الشركاء؛ لأن القسمة فيها معنى الإفراز، ولهذا يجري فيها الجبر، والشفعة لم تشرع إلا في المبادلة المطلقة، وهي المبادلة من كل وجه. [رمز الحقائق: ٣٤٢/٢] **أو سلمت شفعته إلخ:** أي ولا تجب الشفعة في دار اشتريت وسلم الشفيع الشفعة، ثم ردت الدار إلى البائع بخيار الرؤية أو شرط كيفما كان، أو ردت بخيار عيب بقضاء القاضي؛ لأنه فسخ من كل وجه، فلا يمكن أن يجعل عقدا جديدا، فعاد إلى قديم ملك البائع، ولا فرق في ذلك بين أن يكون الفسخ قبل القبض أو بعده. [رمز الحقائق: ٣٤٢/٢]

وتجب لو ردت إلخ: يعني تجب الشفعة إن ردها المشتري بعيب بغير قضاء، أو تقايلا البيع، وقال زفر: لا تجب؛ لأن شفعته بطلت بالتسليم، والرد بالعيب بغير قضاء إقالة، والإقالة فسخ لقصدهما ذلك، والعبرة بقصد العاقدين، قلنا: الإقالة سبب للملك بتراضيهما كالبيع غير أنهما قصدا الفسخ، فيصح فيما لا يتضمن إبطال حق الغير؛ لأن لهما ولاية على أنفسهما، ولا ولاية لهما على غيرهما، فيكون بيعا جديدا في حق الشفيع، فيتجدد له به حق الشفعة. قال الشارح: ومراده بالرد بالعيب الرد بعد القبض. [تكملة البحر الرائق: ٢٧٦/٨]

باب ما يبطل به الشفعة

وتبطل الشفعة بترك طلب المواثبة فورا **أو التقرير**، **وبالصلح** من الشفعة على عوضٍ، **وعليه ردّه**، **وبموت الشفيع**، لا المشتري، تبطل بموت ....

باب ما يبطل به الشفعة: لما كان بطلان الشيء يقتضي سابقة وجوده ذكر ما تبطل به الشفعة بعد ذكر ما تثبت به الشفعة. [تكملة البحر الرائق: ٢٧٧/٨] **وتبطل إلخ:** أي تبطل الشفعة بترك أحد الطلبين أو كليهما حين علم مع القدرة عليه بأن لم يمنعه أحد، ولم يكن في الصلاة؛ لأنها تبطل بالإعراض وترك أحدهما أو كليهما مع القدرة إعراض على ما تقدم، والأصل في هذا الباب: أن تسليم الشفعة قبل البيع لا يصح، وأن من ثبت له الحق إذا أسقطه بعد ثبوته له سقط، علم بثبوته له أو لم يعلم، وتعبير المؤلف بترك الطلب أولى من تعبير صاحب "الهداية" بترك الإشهاد؛ لأنه يرد على صاحب "الهداية" أن الإشهاد ليس بشرط، وترك ما ليس شرطا في شيء لا يبطله، وفي "المحيط": لو سلم الشفعة للوكيل صح وسقطت، ويصح تعليق الإسقاط بشرط، ولو قال: سلمت لك إن اشتريت لنفسك لم تبطل إذا كان اشتراها لغيره. [تكملة البحر الرائق: ٢٧٧/٨]

أو التقرير: بأن لم يشهد على أحد المتبايعين ولا عند العقار. (طائي) **وبالصلح إلخ:** يعني تبطل الشفعة إذا صالح المشتري الشفيع على عوض؛ لأنه أخذ العوض عن حق ليس بمال، فسقط حقه، وعليه رده يعني على الشفيع رد العوض؛ لأن حق الشفيع ليس بتقرر في المحل، وإنما هو مجرد حق التملك، فلا يجوز أخذ العوض، بخلاف الاعتياض عن القصاص وملك النكاح وإسقاط الرق؛ لأن ملكه في هذه الأشياء متقرر في المحل. (عيني، فتح)

وعليه رده: أي على الشفيع رد العوض لأنه رشوة. (عيني)

وبموت الشفيع إلخ: يعني بموت الشفيع قبل الأخذ بعد الطلب أو قبله تبطل الشفعة، ولا تورث عنه، ولا تبطل بموت المشتري، وقال الإمام الشافعي: لا تبطل بموت الشفيع أيضا؛ لأنه حق معتبر كالقصاص، وحق الرد بالعيب. ولنا: أنه مجرد حق، وهو حق التملك، وأنه مجرد رأي وهو الصفقة، فلا يورث عنه، بخلاف القصاص؛ لأن من عليه القصاص صار كالمملوك لمن له القصاص، ولهذا جاز له أخذ العوض عنه، وملك العين يبقى بعد الموت، فأمكن إرثه، بخلاف الشفعة؛ لأنها مجرد رأي، ولهذا لا يجوز الاعتياض عنها، ولأن ملك الشفيع فيما يأخذ به الشفعة يشترط أن يكون باقيا من وقت البيع إلى وقت الأخذ بالشفعة، ولم يوجد في حق الميت وقت الأخذ، ولا في حق الوارث وقت البيع، فبطلت؛ لأنها لا تستحق بالملك الحادث بعد البيع، ولا بالزائل بعد الأخذ، وإذا مات الشفيع بعد قضاء القاضي له بالشفعة، أو سلم المشتري الدار له، فهي لورثته يأخذونها.

وإنما لا تبطل بموت المشتري؛ لأن المستحق باق، ولم يتغير سبب حقه، وإنما انتقل إلى الورثة كما إذا انتقل إلى غيره =

وببيع ما يشفع به قبل القضاء بالشفعة، **ولا شفعة لمن باع** أو بيع له، **أو ضمن** تبطل أيضاً
الدرك عن البائع، **ومن ابتاع** أو ابتيع له، فله الشفعة، ....
أي الاستحقاق

= بسبب آخر، فينقضه ويأخذها كما ينقض سائر تصرفاته حتى المسجد والمقبرة، ولا تباع الدار في دين المشتري؛ لأن حق الشفيع مقدم على حق المشتري، فإن باعها القاضي أو وصيه في دين الميت، فللشفيع أن ينقضه كما لو باعها المشتري في حياته، لا يقال: بيع القاضي حكم منه، فكيف ينقض؛ لأنه قضاء منه مخالف للإجماع. [تكملة البحر الرائق: ٢٧٨/٨] (فتح)

وببيع ما يشفع به إلخ: يعني تبطل الشفعة ببيع الدار التي يشفع بها قبل القضاء أي قبل حكم الحاكم بالشفعة؛ لزوال سبب الاستحقاق، ولا فرق بين أن يكون عالما وقت بيع داره بشراء المشفوعة، أو لم يكن عالما؛ لأنه لا يختلف في الحالين، فصار كالتسليم الصريح، فإنه لا يختلف بين أن يعلم بيعها أو لم يعلم، وكذا إبراء الغريم؛ لأن كل ذلك إسقاط، فلا يتوقف على العلم كالطلاق والعتاق. [رمز الحقائق: ٣٤٣/٢] ولو باع التي يشفع بها بشرط الخيار لا تبطل شفعته، ولو اشتراها الشفيع من المشتري بطلت شفعته؛ لأنه بالإقدام على الشراء أعرض عن الشفعة، وكذا إذا استأجرها الشفيع، أو ساومها بطلت؛ لأنه دليل الإعراض، ولو جعل الشفيع ما يشفع به مسجدا أو مقبرة أو وقفا قبل أن يقضي له بالشفعة، بطلت شفعته.(ملتقط من التكملة والفتح)

ولا شفعة لمن باع إلخ: أي لا شفعة للذي باع بالوكالة بأن كان الشفيع وكيلا لبائع الدار المشفوعة؛ لأنه موكل بإتمام البيع، وفي أخذه بالشفعة نقض ما وكل بإتمامه، وعند الثلاثة: تجب له الشفعة، وكذا لا شفعة لمن بيع له، والضمير في "له" يرجع إلى "من" يعني بيع العقار لأجله بأن كان البائع مضاربا والشفيع رب المال فباع الدار، ليس لرب المال الشفعة فيها؛ لأن البيع له، وكذا إذا كان عبدا مأذونا له في التجارة فباع الدار ليس للمولى الشفعة فيها لما ذكرنا. [رمز الحقائق: ٣٤٣/٢]

أو ضمن الدرك إلخ: أي إذا ضمن الشفيع عن البائع الدرك وهو ما يلزم البائع بعد الاستحقاق، فلا شفعة له؛ لأن تمام البيع إنما كان من جهته، فليس له أن ينقض ما تم من جهته.[تكملة البحر الرائق: ٣٧٩/٨] لأنه بضمانه الدرك ضمن له أن تحصل له الدار، وذلك لا يكون إلا بتركه الشفعة، وفي أخذه بها إبطال ذلك، وعند الثلاثة: تجب. (عيني)

ومن ابتاع إلخ: أي من اشترى أو اشتري لأجله، فله الشفعة، أما إذا اشترى بطريق الوكالة وهو شفيع، فله الشفعة؛ لأنه ليس فيه إبطال شرائه، بل فيه تقرير من جهته؛ لأن الأخذ بالشفعة مثل الأخذ بالشراء، وأما إذا اشتري له فكذلك، كالمضارب إذا اشترى عقارا من مال المضاربة، ورب المال شفيعها، كان لرب المال الشفعة، وكذا العبد المأذون إذا اشترى، فللمولى الشفعة إذا كان على العبد دين، وإن لم يكن عليه دين فلا فائدة بالأخذ؛ لأنه ملكه، و لم يتعلق به حق الغير. [رمز الحقائق: ٣٤٤/٢]

وإن قيل للشفيع: إنها بيعت بألف، فسلم، ثم علم أنها بيعت بأقل أو ببر أو شعير
الدار الشفعة لأجل الاستكثار من الألف علم أن الدار بيعت
قيمته ألف أو أكثر، **فله الشفعة، ولو بان** أنها بيعت بدنانير قيمتها ألف، فلا شفعة،
من الألف درهم
وإن قيل له: إنه اشترى فلان، فسلّم، فبان أنه غيره، **فله الشفعة**،.............
للشفيع الشفعة ظهر المشتري أي للشفيع

فله الشفعة:[لأن التسليم لم يصادف على الوجه المستحق؛ لأنه كان للاستكثار أو لتعذر الجنس. (عيني)] أي بقيت للشفيع الشفعة في كل هذه الوجوه، والأصل فيه: أن الغرض في الشفعة يختلف باختلاف قدر الثمن وجنسه والمشتري، فإذا سلم على بعض الوجوه، ثم تبين خلافه بقيت الشفعة بحالها؛ لأن التسليم لم يوجد على الوجه الذي استحقه، بيانه: أنه إذا أخبر أن الدار بيعت بألف درهم، فسلم الشفعة، ثم علم أنها بيعت بأكثر، فالتسليم صحيح؛ لأنه سلم لاستكثار الثمن، فإذا كان أكثر من ذلك، كان أرضى بالتسليم، وإن علم أنها بيعت بأقل أو بحنطة أو شعير قيمتها ألف أو أكثر، فهو على شفعته؛ لأن تسليمه عند كثرة الثمن لا يدل على تسليمه عند القلة.

وكذا تسليمه في أحد الجنسين لا يكون تسليما في الآخر، فربما يسهل عليه أداء أحدهما، ويتعذر الآخر، وكذا كل موزون أو مكيل أو عددي متقارب، بخلاف ما إذا علم أنها بيعت بعروض قيمتها ألف أو أكثر، فإنه تسليم؛ لأنه إنما يأخذ بقيمته دراهم أو دنانير، ولو بان أنها بيعت بدنانير قيمتها ألف أو أكثر، صح التسليم، وإن كان أقل فهو على شفعته، وكذا لو أخبر أن الثمن عروض، ثم ظهر أنه مكيل أو موزون، فهو على شفعته.(فتح الله المعين)

ولو بان إلخ: أي ولو ظهر أن الدار بيعت بدنانير قيمتها ألف لا شفعة؛ لأنهما جنس واحد في الثمينة، وقال زفر والثلاثة: هو على شفعته؛ لأنهما جنسان حقيقة. [رمز الحقائق: ٣٤٤/٢] قال في "الفتح": وهو أي بطلان الشفعة قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وهو استحسان، والقياس أن تثبت له الشفعة.

فلا شفعة إلخ: [لأنهما جنس واحد في الثمنية] أي لو أخبر الشفيع أن الدار المشفوعة اشتراها فلان، فسلماها له إما إكراما له، أو خوفا من شره، ثم ظهر أن المشتري غيره، فله الشفعة؛ لتفاوت الناس في الأخلاق، فمنهم من يرغب في معاشرته، ومنهم من يجتنب مخافة شره، فالتسليم في حق البعض لا يكون تسليما في غيره، ولو علم أن المشتري هو مع غيره كان له أن يأخذ نصيب غيره؛ لأن التسليم لم يوجد في حقه، ولو بلغه شراء النصف فسلم، ثم بلغه شراء الكل، فله الشفعة في الكل؛ لأنه سلم النصف، وكان حقه في أخذ الكل، والكل غير النصف، فلا يكون إسقاطه إسقاطا للكل.

وفي عكسه لا شفعة في ظاهر الرواية؛ لأن التسليم في الكل تسليم في أبعاضه كلها؛ ولأن رغبات الناس في الكل أكثر عادة من رغباتهم في الأشقاص؛ لخلو الكل عن عيب التشقيص، فإذا لم يرغب فيه، فأولى أن لا يرغب في التشقيص، وقيل: له الشفعة؛ لأنه قد لا يتمكن من تحصيل ثمن الجميع، وقد تكون حاجته إلى النصف؛ ليتم به مرافق ملكه، فلا يحتاج إلى الجميع، وشيخ الإسلام مال إلى هذا القول، وحمل ما ذكره في ظاهر الرواية =

وإن باعها إلا ذراعا في جانب الشفيع، فلا شفعة له، **وإن ابتاع منها سهما** بثمنٍ،
للشفيع أي من الدار
ثم ابتاع بقيتها، فالشفعة للجار **في السهم الأول فقط**، وإن ابتاعها بثمن، ....
أي بقية الدار دون السهام الباقية أي اشتري الدار

= على ما إذا كان ثمن النصف مثل ثمن الجميع، ولو سلم و لم يعلم بالشراء بطلت، بخلاف ما لو ساومه؛ لأنها غير موضوعة للإسقاط، وإنما تسقط لما فيها من دليل الرضاء، والرضا بدون العلم لا يتحقق. (فتح)

وإن باعها إلخ: هذا شروع في حيل منع الشفعة أي إذا باع الدار إلا مقدار ذراع في طول الحد الذي يلي الشفيع، فلا شفعة له؛ لأن الاستحقاق بالجوار، و لم يوجد الاتصال بالمبيع، وكذا لو وهب هذا القدر للمشتري؛ لعدم الاتصال، وهذه حيلة لإسقاط الشفعة.[تكملة البحر الرائق: ٢٨٤/٨] (عيني وغيرهما)

سهما إلخ: أي إن اشترى من الدار سهما بثمن معين، ثم اشترى بقيتها، فالشفعة تثبت للجار في السهم الأول فقط دون السهام الباقية، وصورة هذه المسألة كما في "المستصفى شرح النافع": أنه إذا بلغه بيع سهم منها، فرده أي الطلب، أما إذا بلغه البيعان فله الشفعة، وعبارة عامة الكتب يقتضي الإطلاق أي يقتضي أن لا شفعة له في الباقي، ولو بلغه البيعان جميعا، ويدل عليه تعليلهم أن المشتري في الثاني شريك، فيقدم على الجار، قال في "رد المحتار" وغيره في توجيه المسألة على ما في عامة الكتب من الإطلاق: أن الشفعة للجار في السهم الأول فقط، والباقي للمشتري؛ لأن المشتري قبل أخذ الجار السهم الأول منه شريك في الباقي، قال في "العناية": لأنه حين اشترى الباقي كان شريكا بشراء الجزء الأول، واستحقاق الشفيع الجزء الأول لا يبطل شفعة المشتري في الجزء الثاني قبل الخصومة؛ لكونه في ملكه بعد، فيتقدم على الجار،

فالحاصل: أن صورة المسألة على ما في "المستصفى" وغيره مفروضة فيما إذا بلغ الجار بيع سهم، فرد الشفعة، ثم اشترى المشتري بقية السهام، فلا شفعة للجار في باقي السهام؛ لأنه لما رد الشفعة في السهم الأول، صار المشتري شريكا في الباقي، فيتقدم عليه، وعلى ما في عامة الكتب مفروضة فيما إذا بلغ الجار خبر البيعان جميعا، أو بلغ بيع سهم أولا، ثم بلغه بيع باقي السهام قبل أن يأخذ السهم الأول بالشفعة؛ فإن المشتري يتقدم عليه؛ لما بينا وجهه نقلا من "العناية" فافهم. (حبيب الرحمن الديوبندي)

في السهم الأول فقط إلخ: أي تكون الشفعة للجار في السهم الأول دون السهام الباقية، ولو أراد الحيلة في الكل يشتري السهم الأول بجميع الثمن إلا درهما، والسهم الثاني بدرهم، فلا يرغب الجار في أخذه؛ لكثرة الثمن، وكذا في المسألة الأولى يأتي مثل هذه الحيلة بأن يبيع ما يلي الجار بجميع الثمن إلا درهما، ثم يشتري الباقي بدرهم، فإن أخذه بالشفعة أخذ قدر الذراع بجميع الثمن، وليس له أن يأخذ الباقي؛ لأنه ليس بجار، فأيهما خاف أن لا يوفي صاحبه، شرط الخيار لنفسه، فإن خافا شرط كل منهما الخيار لنفسه، ثم يخيران معا، وإن خاف كل منهما أن لا يجيز صاحبه إذا أجاز، وكّل كل منهما وكيلا، ويشترط عليه أن يجيز بشرط أن يجيز صاحبه. [تكملة البحر الرائق: ٢٨٤/٨]

ثم دفع ثوبا عنه، **فالشفعة بالثمن** لا الثوب، **ولا تكره الحيلة** لإسقاط الشفعة
البائع أي عوضا عن الثمن تجب للشفيع
والزكاة، **وأخذ حظّ البعض** بتعدد المشتري، لا بتعدد البائع..................

فالشفعة بالثمن إلخ: أي إن اشترى الدار بثمن ثم دفع إلى البائع ثوبا بدل الثمن تجب الشفعة للشفيع بالثمن لا بالثوب؛ لأن الثوب عوض عما في ذمة المشتري، فيكون البائع مشتريا للثوب بعقد آخر غير العقد الأول، وهذه الحيلة لمنع الجار والشريك؛ لأنه يبتاع العقار بأضعاف قيمته ويعطيه بها ثوبا قدر قيمة العقار غير أنه يخاف أن يتضرر البائع بذلك؛ لأنه لو استحقت الدار، تبقى الدراهم كلها في ذمة البائع؛ لوجوبه عليه بالبيع، وبراءته حصلت بطريق المقاصة بثمن العقار، فإذا استحق تبين أنه ليس عليه ثمن العقار، فبطلت المقاصة، فيجب على البائع الثمن كله.
والحيلة في ذلك أن يدفع إليه بدل الدراهم الثمن الدنانير بقدر قيمة العقار، فيكون صرفا بما في ذمته من الدراهم، ثم إذا استحق العقار تبين أن لا دين على المشتري، فيبطل الصرف للافتراق قبل القبض، فيجب رد الدنانير لا غير. [تكملة البحر الرائق: ٢٨٥/٨]

ولا تكره الحيلة إلخ: [أي ما يتكلف لدفع مكروه أو جلب محبوب. (فتح)] هذا عند أبي يوسف، وعند محمد: تكره؛ لأن الشفعة وجبت لدفع الضرر، وهو واجب، وإلحاق الضرر به حرام، فكانت مكروهة ضرورة، ولأبي يوسف: أنه يحتاج لدفع الضرر عن نفسه، والحيلة لدفع الضرر عن نفسه مشروع، وإن كان غيره يتضرر بذلك. [تكملة البحر الرائق: ٢٨٥/٨] ثم الحيلة في هذا الباب نوعان: حيلة لإسقاطها بعد وجوب الشفعة، نحو: أن يقول المبتاع للشفيع: أنا أبيعها منك بما اشتريت، فلا فائدة لك في الأخذ، فيقول الشفيع: نعم، أو ما يدل على الرضى، بطلت شفعته، أو يقول له: إني وهبت منك هذه الدار، فتقبل مني، فلما قال: "قبلت" تبطل شفعته، ثم يمتنع عن التسليم، فلا تتم الهبة، وإن سلم إليه، يرجع في هبته، فهذه الحيلة مكروهة بالاتفاق، والثانية: حيلة قبل وجوب الشفعة، وهي ما عدّها في هذا الباب، وقيل: يفتى في الشفعة بقول أبي يوسف، وبقول محمد في الزكاة، كذا في "الأصل"، قال العيني: وهو المختار عندي. [رمز الحقائق: ٣٤٥/٢] (ملا مسكين، فتح)

وأخذ حظ البعض إلخ: أي أخذ الشفيع حظ البعض وقت تعدد المشتري لا تعدد البائع صورته: أن المشتري إذا تعدد بأن اشترى جماعة عقارا، والبائع واحد، يتعدد الأخذ بالشفعة بتعددهم حتى كان للشفيع أن يأخذ نصيب بعضهم، ويترك الباقي، وإن تعدد البائع بأن باع جماعة عقارا مشتركا بينهم، والمشتري واحد لا يتعدد الأخذ بالشفعة بتعددهم، حتى لا يكون للشفيع أن يأخذ نصيب بعضهم دون بعض.
والفرق أن في الوجه الثاني بأخذ البعض تتفرق الصفقة على المشتري، فيتضرر بعيب الشركة والشفعة شرعت على خلاف القياس لدفع الضرر عن الشفيع فلا تشرع على وجه يتضرر به المشتري ضررا زائدا على الأخذ بالشفعة، وفي الوجه الأول يقوم الشفيع مقام أحدهم، فلا تتفرق الصفقة، ولا فرق في هذا بين ما إذا كان قبل القبض أو بعده على الصحيح. [رمز الحقائق: ٣٤٥/٢] (تكملة)

وإن اشترى نصف دارٍ **غير مقسوم** أخذ الشفيع **حظ المشتري بقسمته، وللعبد**
شرط رجل ثم قاسم المشتري البائع أي نصف الدار البائع خبر مقدم

المأذون المديون الأخذ بالشفعة من سيّده **كعكسه**،....................
له في التجارة مبتدأ مؤخر

وإن اشترى إلخ: يعني لو اشترى نصف دار غير مقسوم، فقاسم المشتري البائع، يأخذ الشفيع نصيب المشتري الذي حصل له بقسمته، وليس له أن ينقض القسمة، سواء كانت بقضاء أو تراض؛ لأن القسمة من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع. [تكملة البحر الرائق: ٢٨٧/٨]

فإن قلت: فيها معنى المبادلة والشفيع يملك نقض تصرفاته فكذا نقض قسمته؟ قلت: فيها إفراز من وجه؛ ولهذا يجري فيها الجبر، ومبادلة من وجه؛ ولهذا يجري فيها أحكام البيع من رد بعيب أو خيار رؤية، فبالنظر إلى هذا يملك، وبالنظر إلى ذلك لا يملك، فلا يملك بالشك، ثم إذا لم يكن له نقض قسمته كان له أن يأخذ نصيب المشتري في أي جانب كان، قال في "الدر المختار": هو الأصح، وروي عن أبي حنيفة إنما يأخذه إذا وقع في جانب الدار يشفع بها؛ لأنه لم يبق جارا فيما يقع في الجانب الآخر، ثم إذا كانت القسمة بغير حكم ففي نقض القسمة روايتان: قال الصدر الشهيد في "واقعاته": والمختار لا نقض.

وفي "الدر المختار": هو الأصح، وروي عن أبي حنيفة لو كانت بغير قضاء له النقض، وهذا الحكم المذكور من عدم النقض إذا قاسم المشتري مع البائع، وأما إذا باع أحد الشريكين نصيبه من دار مشتركة وقاسم المشتري الشريك الذي لم يبع، يكون الشفيع نقضه؛ لأن العقد لم يقع من الذي قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم البيع الأول، بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع كما ينقض بيعه وهبته. (ملخصا)

غير مقسوم إلخ: قيد بكونه اشترى غير مقسوم؛ لأنه لو اشترى نصفا مقسوما و لم يكن بحذاء دار الشفيع بأن كان في الجانب الآخر لا شفعة للشفيع فيه، وهو نظير ما تقدم من قوله: "وإن باعها إلا ذراعا". (فتح)

حظ المشتري بقسمته: أي بقسمة البائع في أي جانب كان على الأصح، وليس له نقض قسمته سواء كانت بحكم بالتراضي أو لا. (فتح) **وللعبد المأذون إلخ:** صورته: رجل باع دارا، وللبائع عبد مأذون له في التجارة، وعليه دين يحيط بماله ورقبته، فللعبد أن يأخذ الدار بالشفعة؛ لأن الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء، وشراء أحدهما من الآخر يجوز إذا كان على العبد دين؛ لأنه يفيد ملك اليد؛ لكون المولى لا يملك ما في يد العبد المديون، أو لكون العبد أحق به. (عيني، فتح)

كعكسه: أي كعكس الحكم المذكور، وهو ما إذا كان العبد هو البائع وعليه دين، فلمولاه أخذها بالشفعة كما ذكرنا، بخلاف ما إذا لم يكن عليه دين يحيط بماله ورقبته والعبد بائع؛ لأن بيعه لمولاه، ولا شفعة لمن بيع له على ما مر، بخلاف ما إذا اشترى العبد فإنه لمولاه الشفعة؛ لأنه ابتيع له، وقد مر أن من ابتاع أو ابتيع له لا تبطل شفعته. [رمز الحقائق: ٣٤٥/٢] (فتح)

وصح **تسليم الشفعة** من الأب والوصي **والوكيل**.

تسليم الشفعة إلخ: يعني أن الحمل والصغير في استحقاق الشفعة كالكبير؛ لاستوائهما في سببه، فيقوم بالطلب، والأخذ والتسليم ممن يقوم مقامهما، وهو الأب، ثم وصيه ثم أب الأب، ثم وصيه ثم الوصي الذي نصبه القاضي؛ فلو سلم هؤلاء الشفعة صح تسليمهم عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، حتى لو اشترى رجل دارا وشفيعها صبي، فسلم أبوه أو الوصي، يصح تسليمه حتى لا يكون للصبي أن يأخذها إذا بلغ.

وقال محمد وزفر رحمهما الله: لا يصح حتى كان له أن يأخذها بالشفعة إذا بلغ، وعلى هذا الخلاف بطلان الشفعة بسكوت الأب والوصي عند العلم بالشراء، للإمام محمد وزفر رحمهما الله: أن هذا إبطال لحقّ الصبي، فلا يصح كالعفو عن القود وإعتاق عبده وإبراء غريمه، ولأن تصرفهما نظري، والنظر يتعين في الأخذ، ألا ترى أنه شرع لدفع الضرر، فكان في إبطاله إلحاق الضرر به، فلا يملك.

ولهما: أن الأخذ بالشفعة في معنى التجارة بل هو عينها، ألا ترى أنه مبادلة المال بالمال وترك الأخذ بها ترك التجارة، فيملكه كما يملك ترك التجارة، يوضحه أن لو أخذها بالشفعة ثم باعها من ذلك الرجل بعينه، جاز، فكذا إذا سلمه إليه بل أولى، ولأن هذا تصرف دائر بين النفع والضرر، فيحتمل أن يكون الترك أنفع بإبقاء الثمن على ملك الصبي، بخلاف العفو عن القود وما ذكر معه؛ لأنه ضرر محض غير متردد، ولأنه إبطال بغير عوض، هذا إذا بيعت بمثل قيمتها، وإن بيعت بأكثر من قيمتها بما لا يتغابن الناس في مثله، فقيل: جاز التسليم بالإجماع؛ لأن النظر متعين فيه، وقيل: لا يجوز التسليم بالإجماع، وهو الأصح؛ لأنه لا يملك الأخذ، فلا يملك التسليم كالأجنبي فيكون الصبي على حقه إذا بلغ، وإن بيعت بأقل من قيمتها بمحاباة كثيرة، فعند الإمام: لا يصح تسليم الأب والوصي، ولا رواية عن أبي يوسف، قال في "النهاية": ولما لم يصح على قول الإمام، لا يصح على قول محمد وزفر بالأولى. (تكملة، ملا مسكين)

والوكيل: بالجر عطفا على الأب يعني الوكيل بالشراء تسليم الشفعة منه صحيح، والمراد بالوكيل ههنا الوكيل بطلب الشفعة، أما الوكيل بالشراء، فتسليمه الشفعة صحيح بالإجماع، وكذا سكوته إعراض بالإجماع، والوكيل بطلب الشفعة إنما يصح تسليمه في مجلس القاضي عند الإمام، وعند أبي يوسف: يصح في مجلس القاضي وغيره، وعند محمد وزفر: لا يصح تسليمه أصلا؛ لأنه أتى بضد ما أمر به، فصار كما لو وكله باستيفاء الدين، فأبرأه منه.

ولهما: أنه توكيل بالشراء له؛ لأن الأخذ بها شراء، والوكيل بالشراء له أن يشتري، فله أن يترك الشفعة غير أن أبا يوسف يقول: هو وكيل مطلق، فينفذ تصرفه مطلقا، والإمام يقول: الوكيل بطلب الشفعة وكيل بالخصومة، ولا تعتبر الخصومة في غير مجلس القاضي، فلا يكون وكيلا في غير مجلس الحاكم، ولو أقر الوكيل بطلب الشفعة على موكله بأن سلم الشفعة جاز إقراره عليه عند الإمام ومحمد إذا كان في مجلس القاضي، وإن كان في غيره فلا يجوز إلا أنه يخرج من الخصومة، وقال أبو يوسف: يجوز مطلقا، وقال زفر: لا يجوز مطلقا. [تكملة البحر الرائق: ٢٨٩/٨]

كتاب القسمة

هي جمع نصيب شائع في معين، وتشتمل **على الإفراز والمبادلة، وهو الظاهر** .....

أي القسمة نصيب القسمة وهو التمييز الإفراز

كتاب القسمة: أي هذا كتاب في بيان أحكام القسمة، ووجه المناسبة بينه وبين كتاب الشفعة: أن الشفعة شرعت لدفع ضرر الجار، وتكميل منفعة الملك جبرا، فكذا القسمة شرعت لتكميل منفعة الملك، ويجري فيها الجبر إلا أن في الشفعة كمل معنى المبادلة، فتقدم، وذكر الاتقاني: أن وجه المناسبة من حيث إن كلا منهما من نتائج النصيب الشائع؛ لأن أقوى أسباب الشفعة الشركة في نفس المبيع، وتقدم الشفعة على القسمة؛ لأن التملك بالشفعة ربما يكون سببا للقسمة، والسبب مقدم على المسبب. (من ملا مسكين وفتح الله المعين باختصار)

القسمة: هي في اللغة: اسم للاقتسام كالقدوة للاقتداء، ومعناها: رفع الشيوع وقطع الشركة، وفي الشرع ما بينه بقوله هي إلخ. (عيني) **هي جمع نصيب إلخ:** هذا معناه شرعا؛ لأنه ما من جزء معين إلا وهو مشتمل على النصيبين، فكان ما يقبضه كل واحد منهما نصفه ملكه ونصفه ملك صاحبه، فإذا وقعت القسمة صار حصة صاحبه فيما وقع في نصيبه عوضا عما فاته في نصيب صاحبه. [تكملة البحر الرائق: ٨/٢٩٠]

واعلم أن القسمة نوعان: قسمة في الأعيان، وقسمة في المنافع، وهذا التعريف الذي ذكره للقسمة في الأعيان، وأما القسمة في المنافع فلم يعرفها المصنف، وهي شرعا: مبادلة المنفعة بجنسها، ثم لابد هنا من بيان ركن القسمة وسببها وشرطها وحكمها ودليل مشروعيتها، فركنها: فعل يحصل به التمييز بين الأنصباء كالكيل والوزن والعد والزرع.

وسببها: طلب الشركاء أو أحدهم الانتفاع بحصته حتى إذا لم يوجد الطلب، لا تصح القسمة. وشرطها: عدم فوت المنفعة بالقسمة، فإنها إفراز ما لكل واحد قبل القسمة من الملك والمنفعة، وإنما يتحقق هذا إذا بقي المفرز على ما كان قبل الإفراز بأصله ومنافعه. وحكمها: تعين نصيب كل واحد على حدة؛ لأنه الأثر المترتب عليها. ودليلها: الكتاب: ﴿وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ﴾ (القمر:٢٨) ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَى﴾ (النساء: ٨)، وقال تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ﴾ (الأنفال: ٤١)، وإنما يعلم الخمس من أربعة الأخماس بالقسمة، والسنة: لمباشرته ﷺ لها في الغنائم والمواريث، والإجماع. (تكملة، فتح)

على الإفراز والمبادلة: يعني أن القسمة تشتمل على معنى الإفراز، وهو التمييز، وعلى معنى المبادلة؛ لأنه ما من جزء معين إلا وهو مشتمل على النصيبين، فكان ما يجتمع في نصيب أحدهما بعضه كان له، وبعضه كان لصاحبه، فصار له عوضا عما في يد صاحبه، فكان مبادلة من حيث أنه أخذ حق صاحبه في مقابلة حقه، وإفرازا من حيث أنه يقبض حقه أيضا، هذا عندنا، وعند مالك: فيما اتحد جنسا وصفة إفراز، وفي غيره مبادلة، وعند الشافعي وأحمد: إفراز في الكل، وعن الشافعي: بيع في الكل. (مسكين، عيني) **وهو الظاهر:** أي الإفراز هو الظاهر في المثلي كالمكيل والموزون والعددي المتقارب؛ لعدم التفاوت بين أبعاضه؛ لأن ما يأخذه كل واحد منهما من نصيب شريكه مثل حقه صورة ومعنى، فأمكن أن يجعل عين حقه، ولهذا جعل عين حقه في القرض والصرف والسلم. (كذا في الزيلعي والفتح)

في المثلي، **فيأخذ حظّه** حال غيبة صاحبه، **وهي في غيره**، فلا يأخذ، **ويجبر في متحد** الجنس عند طلب أحد الشركاء **لا في غيره، وندب نصب قاسم** رزقه من بيت المال؛ ليقسم **بلا أجر، وإلا فينصب قاسم** يقسم بأجر **بعدد الرؤوس**، ....

أحد الشريكين - أي نصيبه - وهو الشريك الآخر - الآبي من الشركاء - كالغنم والثياب والصوف مثلا - القسمة - بين الناس - لا على قدر الأنصباء

فيأخذ حظه إلخ: تفريع على كون القسمة في المثلي إفرازا وتمييزا لحظه، لكن محله إذا كان المثلي مقبوضا للشريكين، أما إذا كان غير مقبوض فلا، كذا في "الحموي" عن "الشلبي". (فتح) **وهي في غيره إلخ:** أي المبادلة الظاهرة في غير المثلي للتفاوت، فلا يمكن أن يجعل كأنه أخذ عين حقه؛ لعدم المعادلة بينهما بيقين، وإذا كان كذلك، فليس لأحدهما أن يأخذ حظه في غيبة صاحبه. (فتح)

ويجبر في متحد الجنس إلخ: أي إذا طلب بعض الشركاء القسمة يجبر الآبي على القسمة في متحد الجنس، سواء كان في ذوات الأمثال أو لا؛ لأن فيه معنى المبادلة، والمبادلة يجري فيها الجبر إذا تعلق بها حق الغير كالمديون يجبر على بيع ملكه لإيفاء الدين. [تكملة البحر الرائق: ٢٨٩/٨] **لا في غيره إلخ:** أي لا يجبر في غير متحد الجنس كالغنم مع الإبل؛ لتعذر المعادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد، ولو توافقوا جاز؛ لأن الحق لهم. (فتح)

وندب نصب قاسم إلخ: يعني يستحب نصب قاسم، ورزقه في بيت المال؛ لأن القسمة من جنس القضاء من حيث أنه يتم به قطع المنازعة، فأشبه رزق القاضي، ولأن منفعته تعود إلى العامة كمنفعة القضاء والمقاتل والمفتي، فتكون كفايته في بيت المال؛ لأنه أعد لمصالحهم كنفقة هؤلاء، وفي "العتابية" وغيرها: وينصب القاضي قاسما، ويجوز للقاضي أن يقسم بنفسه، ويأخذ على ذلك من المتقاسمين أجرة، وهذا لأن القسمة ليست بقضاء على الحقيقة حتى لا يفترض على القاضي مباشرتها، وإنما الذي يفترض عليه جبر الآبي على القسمة إلا أن لها شبها بالقضاء؛ لأنها تستفاد منه. [تكملة البحر الرائق: ٢٩٢/٨]

بلا أجر: لأنه أرفق بالناس وأبعد من التهمة. (عيني) **وإلا فينصب قاسم إلخ:** يعني إن لم ينصب قاسما رزقه من بيت المال، نصبه وجعل رزقه على المتقاسمين؛ لأن النفع لهم على الخصوص، وليس بقضاء حقيقة حتى جاز للقاضي أن يأخذ الأجرة على القسمة وإن كان لا يجوز له على القضاء، ألا ترى أنه لا يفترض عليه أن يقسم عليهم بالمباشرة، ومباشرة القضاء فرض عليه، ويقدر له القاضي أجرة مثله كي لا يطمع في أموالهم، ويتحكم بالزيادة، والأفضل أن يكون رزقه من بيت المال؛ لأنه أرفق وأبعد من التهمة. [تكملة البحر الرائق: ٢٩٢/٨]

بعدد الرؤوس: يعني يجب عليهم الأجرة على عدد الرؤوس، ولا يتفاوت بتفاوت الأنصباء، وهذا عند الإمام، وعندهما: على قدر الأنصباء، وهو قول الشافعي، حتى لو كان مال بين اثنين: لأحدهما ثلثه، وللآخر ثلثاه، فالأجر عليهما نصفان عنده، وعندهما: يجب أثلاثا، لهما: أنه مؤونة الملك، فيتقدر بقدره كأجرة الكيال والوزان وحفر البئر المشترك، وله: أن الأجر مقابل بالتمييز، وأنه لا يتفاوت، وربما يصعب الحساب بالنظر إلى القليل؛ لكسور فيه، ولا يتصور تمييز قليل من كثير إلا بعد النظر فيهما، فتعلق الحكم بأصل التمييز؛ لأن عمل الإفراز واقع لهما جملة، =

ويجب أن يكون عدلا أمينا عالما بالقسمة، **ولا يتعين قاسم** واحد، **ولا يشترك** القسّام،
القاسم / في القسمة / يستأجرونه دون غيره / جمع قاسم

ولا يقسم العقار بين الورثة **بإقرارهم** حتى يبرهنوا على الموت وعدد الورثة، **ويقسم** في
أي يقيموا البينة / أي موت مورثهم

= بخلاف حفر البئر؛ لأن الأجر مقابل بنقل التراب، وهو يتفاوت، والكيل والوزن إن كان للقسمة قيل: هو على الخلاف، فلا يرد، وإن لم يكن للقسمة، فالأجر مقابل بعمل الكيل والوزن لا بالتمييز، وعمل الكيل والوزن يتفاوت. (فتح بزيادة من غيره)

ويجب أن يكون إلخ: أي يجب أن يكون القاسم عدلا؛ لأنه من جنس عمل القضاة، "أمينا"؛ لأنه يعتمد على قوله، فتشترط الأمانة؛ لتطمئن القلوب. وقوله: "عالما بالقسمة"؛ لأن القدرة على القسمة تعتمد على العلم بها. [رمز الحقائق: ٣٤٧/٢] قال في "الفتح": "عالما بالقسمة" أي بكيفيتها؛ لأنها من جنس عمل القضاة كما في "الهداية"، وفي "التعليل" إشعار بأن المراد بالوجوب في كلام المصنف الوجوب العرفي الذي مرجعه إلى الأولوية؛ لأن ذلك غير واجب في القضاء، كذا في "القهستاني" عن "الاختيار" و"الخزانة".

ولا يتعين قاسم إلخ: لأنه لو تعين لتَحَكّمَ بالزيادة على أجرة مثله، ولهذا المعنى لا يجبرهم الحاكم على أن يستأجروه، ولأن القسمة فيها معنى المبادلة، وهي تشبه القضاء على ما بيناه، ولا جبر فيها، ولو اصطلحوا، فاقتسموا جاز؛ لما ذكرنا أنه فيها معنى المبادلة إلا إذا كان فيهم صغير؛ لأن تصرفهم عليه لا ينفذ، ولا ولاية لهم عليه. [تكملة البحر الرائق: ٢٩٣/٨] **ولا يشترك إلخ:** أي يمنع القاضي القسام من الاشتراك؛ كي لا يتضرر الناس؛ لأن الأجرة تصير بذلك غالية؛ لأنهم إذا اشتركوا يتواكلون، وعند عدم الشركة يتبادرون إليها خشية الفوت، فيرخص الأجر بسبب ذلك. [رمز الحقائق: ٣٤٧/٢]

ولا يقسم العقار إلخ: وهذا عند الإمام، وقالا: يقسم باعترافهم؛ لأن اليد دليل الملك، والإقرار دليل الصدق، فصار كالمنقول والعقار المشترى، وهذا لأنه لا منكر لهم، ولا بينة إلا على المنكر، فلا تفيد البينة بلا إنكار، لكنه يذكر في "كتاب القسمة" أنه قسمه باعترافهم ليقتصر عليه، ولا يتعداه حتى لا تعتق أمهات أولاده ومدبره؛ لعدم ثبوت موته، بخلاف ما إذا كانت القسمة بالبينة، وللإمام: أنها قضاء على الميت؛ لأن التركة مبقاة على ملكه قبل القسمة ينفذ فيها وصاياه، بخلاف ما بعد القسمة، وإذا كان قضاء على الميت، فلابد من البينة، وقد يمكن بأن يجعل أحدهما خصما عن الميت وغيره عن أنفسهم، بخلاف المنقول والعقار المشترى لما سيأتي وجهه. [تكملة البحر الرائق: ٢٩٤/٨] **بإقرارهم:** أنه ميراث لهم من فلان مات. (مسكين)

ويقسم إلخ: أي يقسم القاسم في المنقول الموروث بإقرار الورثة، وفي العقار المشترى بأن حضر كل الشركاء عند القاضي، وفي أيديهم عقار، وادعوا أنهم اشتروه، يقسم بينهم بإقرارهم، وفي دعوى الملك بأن حضروا وفي أيديهم عقار، وادعوا الملك، ولم يذكروا كيف انتقل إليهم من إرث أو بيع أو غيره، قسمه القاضي بقولهم دون البينة، أما في المنقول؛ فلأن في قسمته نظرا لهم؛ لأنه يخشى عليه التلف، وفي القسمة حفظه، وأما في العقار؛ فلأن من في يده =

المنقول والعقار المشترى ودعوى الملك، **ولو برهنا أن العقار** في أيديهما لم يقسم
الموروث في بأن ادعوا أنهم اشتروه في وطلبا القسمة
حتى يبرهنا أنه لهما، **ولو برهنا على الموت** وعدد الورثة، ....
أي العقار ملك لهما أي رجلان أي موت المورث

= الشيء الظاهر أنه له، ولأن المبيع زال عن ملك البائع قبل القسمة، فلم تكن القسمة قضاء على الغير، وفي رواية: لا يقسم حتى يقيموا البينة على الملك؛ لجواز أن يكون في أيديهم والملك للغير، والأول أصح، وأما في دعوى الملك، ولم يذكروا كيفية الانتقال إليهم، فلأنه ليس في القسمة قضاء على الغير، فإنهم لم يقروا بالملك لغيرهم، ويكون مقتصرا عليهم، فيجوز، ثم قيل: هذا قول الإمام، وقيل: قول الكل، وهو الأصح. (مسكين، العيني، تكملة)

ولو برهنا أن العقار إلخ: أي لو أقام رجلان بينة على أن العقار في أيديهما، وطلبا القسمة لم يقسم حتى يقيما البينة على أنه ملك لهما؛ لاحتمال أن يكون لغيرهما، وهذه المسألة بعينها هي المسألة السابقة، وهي قوله: "ودعوى الملك"؛ لأن المراد فيها هو أن يدّعوا الملك، ولم يذكروا كيف انتقل، ولم يشترط فيها إقامة البينة على أنه ملكهم، وهو رواية "القدوري" وشرط ههنا، وهو رواية "الجامع الصغير"، فإن كان قصد المصنف تعيين الروايتين، فليس فيه ما يدل على ذلك، وإلا فتقع المسألة مكررة يتحاشى عنه مثل هذا المختصر. [رمز الحقائق: ٣٤٨/٢]

وأجيب عن هذا الاعتراض بأنه لا تكرار، فإن الشركاء في المسألة السابقة، وهي رواية "القدوري" ادعوا أنه ملكهم، ولا حاجة حينئذ إلى إقامة البينة على أنه ملكهم؛ لأن الأصل أن الأملاك تكون في يد الملاك؛ إذ من في يده شيء يقبل قوله أنه ملكه ما لم ينازعه غيره، فيعتبر هذا الظاهر وإن احتمل أن يكون ملك الغير؛ لأنه احتمال بلا دليل، وفي هذه المسألة وهي رواية "الجامع الصغير" ادعوا أنه في أيديهما، وظاهر أن كون العقار في أيديهما يحتمل أن يكون بطريق الإجارة أو العارية أو الملك، فاحتيج إلى أن يقيموا البينة على أنه ملكهم، فافترقت المسألتان، ولا شبهة في اختلاف جوابهما.

ولو برهنا إلخ: يعني لو برهن رجلان على موت المورث وعدد الورثة، والحال أن الدار في أيديهما ومعهما وارث غائب أو صبي، قسم القاضي العقار بينهما، ولكن نصب وكيلا للغائب، أو وصيا للصبي يقبض نصيبه أي يقبض الوكيل نصيب الغائب، والوصي نصيب الصبي؛ لأن في نصبه نظرا للصغير والغائب إن حضر، ولابد من إقامة البينة عند الإمام لما بينا؛ لأن في هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير، وعندهما: يقسم بقولهما لما ذكرنا، ويعزل حق الغائب والصغير ويشهد أنه قسمها بينهم بإقرار الكبار الحاضرين فإن الغائب والصغير على حجتهما، وأفاد بقوله: "قسم" أن القاضي فعل ذلك.

قال في "المحيط": فلو قسما بغير قضاء لم تجز القسمة إلا أن يحضرا فيجيزا، أو يبلغ فيجيزا، فإن مات الغائب أو الصغير، فأجاز ورثته جاز عند الإمام، وقال محمد: لا يجوز؛ لأنه مات من له الإجازة، فبطلت، وللإمام: أنا لو أبطلنا القسمة بالموت احتجنا إلى إعادة مثلها، فإجازتها أولى. [تكملة البحر الرائق: ٢٩٤/٨] (عيني، فتح)

والدار **في أيديهما، ومعهما** وارث غائب أو صبي، قسم بطلبهما، ونصب وكيلا
أي ولكن نصب وكيلا — أي الوارثين اللذين برهنا — أي الوارثين — العقار
أو وصيا بقبض نصيبه، **ولو كانوا مشترين**، وغاب أحدهم، **أو كان العقار** في
في المسألة السابقة — أي الشركاء في العقار
يد الوارث الغائب **أو الطفل**، أو **حضر وارث واحد لم يقسم**، ....
في المسائل الثلاث

في أيديهما ومعهما إلخ: كذا في بعض نسخ "الكنز" وهو المتقرر في نسخ المطبوعة، ووقع في أكثر النسخ مكان "أيديهما ومعهما" "أيديهم ومعهم" بصيغة الجمع، قال في "الفتح": قيل: إنه سهو، والصواب "في أيديهما ومعهما" كما في بعض النسخ، وأجيب بأن المراد بالجمع التثنية على حد قوله تعالى: ﴿فَقَدْ صَغَتْ قُلُوبُكُمَا﴾ (التحريم:٤)، وتعقب بأن فيه لبسا بخلاف الآية، وجواز هذه الإرادة عند الأمن من اللبس، وأقول: القرينة على إرادة التثنية ما سيأتي من أنه لا يقسم إذا كان في يد الوارث الغائب، فدعوى اللبس ممنوعة.(فتح باختصار)

ولو كانوا مشترين إلخ: أي لو كان الذين حضروا عند القاضي وفي أيديهم عقار، مشترين، وأقاموا البينة على الشراء، وغاب أحدهم، أو كان العقار في يد الوارث الغائب أو يد الطفل، أو حضر وارث واحد، وبرهن على الموت وعدد الورثة، والدار في يده، ومعه وارث غائب أو صبي، لم يقسم، فهذه ثلاث مسائل جوابها واحد، وهو قوله: "لم يقسم"، وسيأتي بيانه. (ملا مسكين بزيادة)

أو كان العقار إلخ: أي في المسألة السابقة كما ذكره العيني. [رمز الحقائق: ٣٤٨/٢] وكذا إذا كان بعضه في يده، والباقي في يد الحاضر، وكذا إذا كان في يد مودعه، ولا فرق بين إقامة البينة وعدمها في الصحيح.(فتح)

أو الطفل: أي أو كان العقار في يد الطفل.**حضر وارث واحد:** وبرهن على الموت وعدد الورثة والدار في يده ومعه وارث غائب أو صبي. (ملا مسكين)

لم يقسم: جواب المسائل الثلاث المذكورة من قوله: "ولو كانوا مشترين" يعني لا يقسم المال المشترك مع غيبة بعضهم، أما في الشراء فللفرق بين الإرث والشراء، فإن ملك الوارث ملك خلافه حتى يرد بالعيب على بائع المورث، ويرد عليه بالعيب ما باعه مورثه، ويصير مغرورا بشراء المورث حتى لو وطئ أمة اشتراها مورثه، فولدت، فاستحقت، رجع الوارث على بائع مورثه بثمنها، وقيمة الولد للغرور من جهته، فانتصب أحدهما خصما عن الميت فيما في يده، والآخر عن نفسه، فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين، وأما الملك الثابت بالشراء لكل واحد منهم فملك جديد بسبب باشره في نصيبه، ولهذا لا يرد بالعيب على بائع بائعه، فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب، فحينئذ تكون البينة في حق الغائب قائمة بلا خصم، فلا تقبل، وأما فيما إذا كان العقار في يد الوارث الغائب، فلأن القسمة قضاء على الغائب بإخراج الشيء من يده من غير خصم عنه، فلا يجوز، وكذا إذا كان بعضه في يده، والباقي في يد الحاضر، وكذا إذا كان في يد مودعه أو مستعيره أو في يد الصغير؛ لأن المودع والصغير ليسا بخصم، ولا فرق في هذا بين إقامة البينة وعدمها في الصحيح، وأما إذا حضر وارث واحد؛ فلأنه ليس معه خصم، وهو إن كان خصما عن نفسه، =

وقسم بطلب أحدهم لو انتفع كل بنصيبه، **وإن تضرر الكل** لم يقسم إلا برضائهم،
العقار | أي أحد الشركاء | شرط | أي برضاء الكل
وإن انتفع البعض وتضرر البعض لقلة حظه، **قسم بطلب** ذي الكثير فقط، ....
أي بعض الشركاء بالقسمة | بالقسمة | أي نصيبه | صاحب الحظ الكثير | لا بطلب ذي القليل

= فليس أحد خصما عن الميت وعن الغائب، وإن كان خصما عنهما، فليس أحد يخاصمه عن نفسه ليقيم البينة عليه، بخلاف ما لو كان الحاضر من الورثة اثنين حيث تكون القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين. (فتح، تكملة)

وقسم إلخ: لأن فيه تكميل المنفعة إذا كان كل واحد منهم ينتفع بنصيبه بعد القسمة، وكانت القسمة حقا لهم، فوجب على القاضي إجابتهم، قال في "العناية": يعني يقسم جبرا، ومراده: إذا كان من جنس واحد؛ لأن فيه معنى الإفراز؛ لتفاوت المقاصد. [تكملة البحر الرائق: ٣٩٧/٨]

وإن تضرر الكل إلخ: أي إن تضرر الكل بالقسمة كما لو طلبوا قسمة البئر والرحى والحمام والحائط لم يقسم إلا برضاء الجميع؛ لأن القسمة لتكميل المنفعة، وفي قسمة هذا تفويتها، فيعود على موضوعها بالنقض، ولأن الطالب للقسمة متعنت، ويريد إدخال الضرر على غيره، فلا يجيبه الحاكم إلى ذلك؛ لأنه اشتغال بما لا يفيد بل بما يضر، ويجوز بالتراضي؛ لأن الحق لهم، وهم أعرف بحاجتهم لكن القاضي لا يباشر ذلك، وإن طلبوه منه؛ لأن القاضي لا يشتغل بما لا فائدة فيه لاسيما إذا كان فيه إضرار وإضاعة مال؛ لأن ذلك حرام، ولا يمنعهم منه، وظاهر المتن أن القاضي يقسم عند رضاهم، وفي "الينابيع" و"الذخيرة": ذكر شيخ الإسلام: أن القاضي لا يقسم، وبعض المشايخ قال: يقسم، فظهر أن في المسألة روايتين. [تكملة البحر الرائق: ٢٩٧/٨]

قسم بطلب إلخ: يعني يقسم بطلب صاحب الحظ الكثير القسمة فقط، لا بطلب صاحب الحظ القليل كذا ذكره الخصاف ﷺ، وذكر الجصاص ﷺ عكس هذا، وذكر الحاكم في "مختصره": أن أيهما طلب القسمة يقسم القاضي، وما ذكره الخصاف ﷺ أصح، وجه قول الخصاف: أن صاحب الكثير يطلب من القاضي أن يخصه بالانتفاع بملكه، فوجب على القاضي أن يجيبه إلى ذلك، ولا يعتبر ضرر الآخر؛ لأنه يريد أن ينتفع بملك غيره، فلا يمكن من ذلك، ولو طلب صاحب القليل مع أنه لا ينتفع بحقه مع أنه متعنت في طلب القسمة، فلا يشتغل القاضي بما لا يفيد، ولم يتعرض المؤلف لما إذا كان كل واحد منهم لا ينتفع بالقسمة؛ لقلة حظه، قال في "المبسوط": بيت بين رجلين أراد أحدهما القسمة وامتنع الآخر، والبيت صغير لا ينتفع به واحد منهما، لا يجيبهما القاضي إلى ذلك، والأصح أنه لا يقسم إلا إذا طلب صاحب الكثير خاصة، ومنهم من صحح ما ذكره الحاكم، والأول أصح كذا في "التكملة" بتغيير واختصار.

فإن قلت: مسألة المتن منافية؛ لما ذكروا أن شرط القسمة عدم فوت المنفعة كما بيناها في أول الكتاب وهنا فات المنفعة مع أنه يقسم بطلب ذي الكثير؟ قلت: ليس المراد بما ذكروا فوت المنفعة بالنسبة لأحد النصيبين، بل بالنسبة لهما معا دل على ذلك ما في "الشرنبلالية" بحيث قال مصرحا على الشرط المذكور: فلهذا لا يقسم حائط وحمام ونحوهما بطلب أحدهما، فافهم.

ويقسم العروض من جنس واحد، **ولا يقسم** جبرا الجنسان والجواهر **والرقيق والحمّام** والبئر والرحى **إلا برضائهم. دُوَر مشتركة** بين اثنين أو أكثر أو دار وضيعة أو دار وحانوت قسم كل

ويقسم العروض إلخ: أي يقسم العروض إذا كانت من جنس واحد جبرا؛ لأن اعتبار المبادلة في المنفعة المالية ممكن عند اتحاد الجنس؛ لاتحاد المقصود فيه، فيقع تمييزا، فيملك القاضي الإجبار عليها. [تكملة البحر الرائق: ٢٩٨/٨]

ولا يقسم إلخ: أي لا يقسم الجنسان والجواهر وما عطف عليهما من الرقيق والحمام والبئر والرحى إلا برضاء الشركاء، فقوله: "إلا برضائهم" متعلق بالجميع يعني لا يملك القاضي الإجبار على قسمة الجنسين بأن يقسم الأجناس المختلفة قسمة جمع بأن يجمع نصيب أحدهم في الإبل والآخر في البقر؛ لما في ذلك من تفويت جنس المنفعة على الآبي؛ لأن قبل القسمة كان له المنفعة في الجنسين جميعا، وبعد القسمة فات منفعة أحدهما، فلم تقع القسمة تمييزا بل معاوضة، وهي لا تجوز إلا بالتراضي.

فإن قيل: شرط صحة القسمة أن ينتفع بالمقسوم كما كان قبل القسمة؟ قلت: ذاك شرط الجبر عليها لا شرط القسمة بالتراضي، وكذا لا يقسم الجواهر جبرا؛ لفحش التفاوت، ولأن جهالة الجواهر أفحش من جهالة الرقيق، ولهذا لو تزوج على لؤلؤة أو ياقوتة، أو خالع عليها لا تصح التسمية، ولو تزوج أو خالع على عبد يصح، فأولى أن لا يجبر على القسمة، وقيل: لا يقسم الكبار منها؛ لفحش التفاوت، ويقسم الصغار؛ لقلة التفاوت، وقيل: إن اختلف جنسهما لا يقسم، وإن اتحد يقسم كسائر الأجناس. (فتح، تكملة بتوضيح واختصار)

والرقيق: أي لا يقسم الرقيق أيضا من غير تراض عند أبي حنيفة، وعندهما: يجوز؛ لاتحاد الجنس، فصار كالإبل والخيل والغنم، وبه قالت الثلاثة، وله: أن عدم قسمة الرقيق متعذر لمعانيها الباطنة، ولا وقوف عليها، ولا يمكن التعديل، فلا يقسم إلا بتراض، وهذا الخلاف فيما إذا كان الرقيق وحدهم، وليس معهم شيء آخر من العروض، وهم ذكور فقط، أو إناث فقط، وأما إذا كانوا مختلطين بين الذكور والإناث لا يقسم بالإجماع، وإن كان مع الرقيق شيء آخر مما يقسم، جازت القسمة في الرقيق تبعا لغيرهم بالإجماع. [رمز الحقائق: ٣٤٩/٢]

والحمّام إلخ: أي لا تقسم هذه الثلاثة إلا برضائهم، لما ذكر من إلحاق الضرر بالكل، ولو اقتسما الحمام أو البئر بأنفسهم جاز، ولكل واحد نوع منفعة بأن يتخذ نصيبه من الحمام بيتا، وإن طلبا جميعا القسمة من القاضي هل يقسم؟ فيه روايتان: في رواية: لا يقسم؛ لأنها تضمنت تفويت منفعة، وليس للقاضي ذلك؛ لأنه يكون سفها يمكنه، وفي رواية: يقسم؛ لأنهم رضوا بذلك، وإليه أشار في الكتاب؛ لأنه فيه نوع منفعة كذا في "المحيط". [تكملة البحر الرائق: ٢٩٩/٨] **إلا برضائهم:** متعلق بالمسائل الست المذكورة من قوله: "ولا يقسم".

دور مشتركة إلخ: أي إذا كانت دور مشتركة بين اثنين أو أكثر، أو دار وضيعة، أو دار وحانوت مشتركة، قسم كل واحد من الدور أومن الدار والضيعة أو من الدار والحانوت على حدة، ولا تقسم قسمة واحدة، أما الدور المشتركة: فالمذكور قول أبي حنيفة، فإنه إذا كان لرجلين دور أو داران في مصر واحد، ولو كانت متلازقة =

على حدة، **ويصور القاسم** ما يقسمه ويعدّله **ويذرعه** ويقوّم البناء، **ويفرز كل**
ولا تقسم قسمة واحدة — أي يسويه على سهام القسمة — لأن المالية تعرف بالتقويم
نصيب بطريقه وشربه ويلقب **الأنصباء بالأول** والثاني والثالث، **ويكتب أساميهم**
جمع نصيب — والرابع وهلم جرا — أسامي الشركاء

= أو متباينة في محلة أو محلتين وطلبا من القاضي قسمتهما، فإنه يقسم كل دار على حدة، ولا يقسمها قسمة واحدة إلا بتراضيهما.

وقالا: إن رأى القسمة أصلح يقسم بعضها في بعض؛ لأنها من جنس واحد، فصار كبيتين في دار واحدة، وله: أنها تتفاوت بالمكان والجيران تفاوتا فاحشا، ومبناها على التساوي، وعلى هذا الخلاف الأراضي المشتركة والدور في مصرين لا تقسم بالإجماع فيما رواه هلال، وعن محمد: أنها تقسم، وأما الدار والضيعة أو الدار والحانوت، فلاختلاف الجنس، فيتوهم فيه الربا. [رمز الحقائق: ٢/٣٤٩]

ويصور القاسم: أي يكتب على قرطاس؛ ليمكنه حفظه، قال في "العناية": يكتب أن نصيب فلان كذا، وفلان كذا إن أرادوا رفع تلك الكاغذة إلى القاضي؛ ليتولى الإقراع بينهم بنفسه.[تكملة البحر الرائق: ٨/٣٠٠]

ويذرعه: لأن قدر الساحة يعرف بالذرع، والمالية بالتقويم، ولابد من معرفتها؛ ليمكنه التسوية في المالية، ولابد من ذرع الأرض وتقويم البناء. [تكملة البحر الرائق: ٨/٣٠٠]

ويفرز كل نصيب: أي يميز كل نصيب بطريقه وشربه؛ لأن القسمة لتكميل المنفعة، وبه يكمل؛ لأنه إذا لم يفرز يبقى نصيب بعضهم متعلقا بنصيب الآخر، فلم يحصل الانفصال من كل وجه، وهذا بيان الأفضل، فإذا لم يفرزه، أو لم يمكن جاز.[تكملة البحر الرائق: ٨/٣٠٠] قال في "الفتح" بعد ما نقل من "الزيلعي" وغيره: كون الإفراز أفضل، وفيه تأمل مع ما سيأتي من قولهم: وإن قسم ولأحدهم مسيل أو طريق في ملك الآخر صرف عنه إن أمكن وإلا فسخت. واعلم أن في طريق الدور والأرض يكفي مرور رجل وثور ولا يشترط مرور الحمولة والعجل، كذا في القهستاني. (تكملة، فتح) **الأنصباء بالأول إلخ:** يعني يسمي القاسم الأنصباء بالأول والثاني والثالث من أي طرف شاء، مثلا إذا جعل الجانب الغربي أولا يجعل ما يليه ثانيا، ثم ما يليه ثالثا إلى الآخر. (ملا مسكين)

ويكتب أساميهم: أي يكتب أسامي الشركاء ويقرع بينهم، فمن خرج اسمه أولا، فله السهم الأول، ومن خرج اسمه ثانيا، فله السهم الثاني، والقرعة لتطييب قلوبهم، فلو أقسم الإمام بلا قرعة جاز؛ لأنه في معنى القضاء، فيملك الإلزام.

وكيفية القرعة: أن ينظر إلى أقل الأنصباء، فيقدر به آخر السهام حتى إذا كان العقار بين ثلاثة، لأحدهم النصف وللآخر الثلث وللآخر السدس، جعلها أسداسا؛ لأنه أقل الأنصباء، فيكتب أسماء الشركاء في بطاقات وتطوى كل بطاقة، ويجعلها شبه البندقة ويدخلها في طين، ثم يخرجها حتى إذا انشقت يدلكها، ثم يجعلها في كمه أو وعاء، فيخرجها واحدا بعد واحد، فمن خرج اسمه أولا، فله السهم الأول، ومن خرج ثانيا، فله السهم الثاني، ومن خرج ثالثا، فله السهم الثالث إلى أن ينتهي إلى الأخير، فإن خرج أولا في المثال الذي ذكرناه اسم صاحب =

ويقرع، فمن خرج اسمه أولا، فله السهم الأول، ومن خرج ثانيا، فله الثاني، **ولا يدخل** في القسمة **الدراهم** إلا برضائهم، فإن قسم ولأحدهم مسيل أو طريق في ملك الآخر **لم يشترط** في القسمة، صرف عنه إن أمكن،.........................

لتطييب القلوب — من هؤلاء — أي في قسمة العقار — أي الشركاء — بينهم — أي محل إسالة الماء — المسيل أو الطريق ملك الآخر

= النصف، فإن له ثلاثة أسداس من الجانب الملقب بالأول، وإن خرج ثانيا، كان له كذلك من الجانب الذي يلي الأول، وإن خرج ثالثا كان له كذلك من الجانب الذي يلي الثاني، وعلى هذا كل واحد منهم. [تكملة البحر الرائق: ٣٠١/٨]

ويقرع إلخ: فإن قلت: تعليق الاستحقاق بالقرعة قمار وهو حرام؟ قلت: لا نسلم؛ فإن الاستحقاق كان ثابتا قبلها وإنما صير إليها؛ لتطييب قلوبهم كالقرعة بين النساء للسفر أو للبداءة في القسم، وهذا ليس بقمار، وإنما القمار اسم لما يأخذون به شيئا لم يكن لهم قبل ذلك لا مثل هذه فإنها مشروعة كما أخبر الله تعالى حكاية عن يونس وزكريا عليهما السلام كما قال الله تعالى: ﴿إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ﴾ (آل عمران:٤٤) الآية، وقوله تعالى: ﴿فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ﴾ (الصافات:١٤١)، ولقائل أن يقول: بين أول كلامهم وآخره تدافع؛ لأنهم صرحوا أولا بأن مشروعية استعمال القرعة هنا جواب استحسان، والقياس يأبى ذلك، وقالوا آخرا: إن هذا ليس بقمار وبينوا الفرق بينه وبين القمار وذكروا له نظائر من الكتاب والسنة فقط دل على أنه لا يأباه القياس أصلا بل هو يقتضيه القياس أيضا فتدافعها. (فتح، تكملة)

ولا يدخل إلخ: يعني جماعة في أيديهم عقار، فطلبوا القسمة، وفي أحد الجانبين فضل عن الآخر، فأراد أحدهم أن يدفع عوضه من الدراهم، والآخر لم يرض بذلك، لم تدخل الدراهم في القسمة؛ لأنه لا شريك له فيها، ويفوت به التعديل في القسمة؛ لأن بعضهم يصل إلى عين المال المشترك في الحال، ودراهم الآخر في الذمة، فيخشى عليها التوى، وإذا كان أرض وبناء، قسم بالقيمة عند الثاني، وتدخل الدراهم في القسمة ضرورة فإنه لا يمكن اعتبار التعديل فيه إلا بالتقويم فيرد من وقع البناء في نصيبه قيمة البناء على الآخر، وعند الثالث يرد من العرصة بمقابلة البناء، فإن بقي فضل ولا يمكن تحقيق التسوية فيه فحينئذ ترد الدراهم؛ لأن الضرورة دفع هذا القدر فلا يترك الأصل وهو القسمة بالمساحة إلا بالضرورة واستحسنه في "الاختيار". [تكملة البحر الرائق: ٣٠١/٨] (فتح)

الدراهم إلخ: أي الدراهم التي ليست بمشتركة ليجبر بها نقصان بعض الأنصباء كذا في "ملا مسكين"، قال في "الفتح": وقول الزيلعي: "ولأن الجنسين المشتركين لا يقسم فما ظنك عند عدم الاشتراك؟" يفيد عدم إدخال الدراهم في القسمة مطلقا، سواء كانت الدراهم مشتركة أو لم تكن، فتقييد الشارح بالدراهم التي ليست بمشتركة اتفاقي كتقييد التنوير بالدراهم التي ليست من التركة. **لم يشترط:** أي والحال أنه لم يشترط ذلك، وقيد به؛ لأنه إذا شرط يترك الممر والمسيل على حالهما. (فتح)

وإلا فسخت القسمة. **سفل له علو**، وسفل بجرد، **وعلو مجرد**، قوم **كل على حدة**،
بالإجماع واستونفت أي فوقه علو وهما مشتركان مشترك والسفل لآخر

وإلا فسخت إلخ: يعني إذا قسم العقار والحال أن لأحدهم طريقا ومسيلا في ملك الآخر، ولم يشترط في القسمة أن يكون طريقه ومسيل مائه في ملك الآخر، صرف المسيل أو الطريق عن ملكه إن أمكن صرفه؛ ليتحقق معنى القسمة، وهو قطع الاشتراك، وإن لم يكن صرفه، فسخت القسمة إجماعا؛ لأن المقصود من القسمة تكميل المنفعة باختصاص كل بنصيبه، وقطع أسباب تعلق حق الغير، فإذا أمكن حصل المقصود، وإلا لم يحصل، فتعين الفسخ، والاستئناف على وجه يتمكن كل منهما أن يجعل لنفسه مسيلا وطريقا؛ لأن المقصود لا يتم باستطراق الغير في أرضه، وتسييله مائه في أرض غيره، وهذا بخلاف البيع حيث لا يفسخ، ولا يفسد فيما إذا لم يتمكن المشتري من الاستطراق ومن مسيل الطريق الماء؛ لأن المقصود ملك الرقبة، ولا يشترط فيه الانتفاع في الحال، ولا كذلك القسمة. (تكملة، فتح)

سفل له علو إلخ: [أي فوقه علو وهما مشتركان. (طائي)] إذا اشترك رجلان في سفل وعلو أي بيت كامل، وفي سفل فقط، وعلوه لآخر، وفي علو فقط وسفله لآخر، وطلبا القسمة، فصورة القسمة بينهما: أن يقوم كل واحد من السفل والعلو، والسفل المجرد والعلو المجرد على حدة، ويقسم بالقيمة، ولا يعتبر بغير ذلك، وهو القسمة بالذرع، وهذا هو قول الإمام محمد، وعليه الفتوى، وبه قالت الثلاثة، وقال الإمام والثاني: يقسم بالذراع؛ لأن القسمة بالذرع هي الأصل في المذروع، والكلام فيه، والعبرة للتسوية في أصل السكنى كما في المرافق، ولمحمد رحمه الله: أن السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبئر والإصطبل والسرداب وغيره، فصار كالجنسين، فلا يمكنه التعديل إلا بالقيمة، ثم اختلف في كيفية القسمة على قولهما بعد أن اتفقا على القسمة بالذرع.

فعند الإمام: ذراع سفل بذراعين من العلو، وقال أبو يوسف: ذراع بذراع، ثم قيل: أجاب كل واحد منهم على عادة أهل زمانه، فالإمام أجاب بناء على ما شاهد من عادة أهل الكوفة في اختيارهم السفل على العلو، وأبو يوسف سوّى بناء على عادة أهل بغداد في التسوية بين العلّو والسفل في منفعة السكنى، ومحمد أجاب على ما شاهد من اختلاف العادة في البلدان، وقيل: هو اختلاف على الدليل، فوجه قول الإمام: أن العلو يفوت بفوت السفل، ولا يفوت السفل بفوته، فتكون منفعة السفل ضعف من منفعة العلو، ووجه قول أبي يوسف: أن المقصود منهما السكنى، وهما متساويان فيها، ووجه قول محمد: أن منفعة السفل والعلو متفاوتة بحسب الأوقات، ففي الصيف يختار العلو، وفي الشتاء السفل، فلا يمكن التعديل، فتقسم بالقيمة. (ملخص الشروح)

وعلو مجرد إلخ: فإن قيل: كيف يقسم العلو مع السفل قسمة واحدة عند أبي حنيفة مع أن البيوت المتفرقة لا تقسم عنده قسمة واحدة إذا لم تكن في دار واحدة؟ قلنا: موضوع المسألة أنهما كانا في دار واحدة، وإن كانا في دارين فهو محمول على ما إذا تراضيا على القسمة لكن طلبا من القاضي المعادلة فعند أبي حنيفة القسمة على هذا الوجه جائزة.(فتح) **كل على حدة:** أي كل واحد من السفل والعلو والسفل المجرد والعلو المجرد.

وقسم بالقيمة، **وتقبل شهادة القاسمين** إن اختلفوا، **ولو ادعى** أحد أن من نصيبه
عند محمد و به يفتى — من الشركاء
شيئا في يد صاحبه، وقد أقر بالاستيفاء، لم يصدّق إلا ببيّنة، وإن قال: استوفيت
جواب لو — المدعي المذكور — أنا حقي
وأخذت بعضه، **صدّق خصمه** بحلفه وإن لم يقر بالاستيفاء، ....
أنت مني وأنكر شريكه أخذ البعض — أي مع يمينه لأنه منكر — المدعي

وتقبل شهادة القاسمين إلخ: [وإن قسما بأجر في الأصح] يعني إذا أنكر بعض الشركاء بعد القسمة استيفاء نصيبه، فشهد القاسمان أنه استوفى نصيبه، تقبل شهادتهما، سواء كانا من جهة القاضي أو غيره، وهذا عند الإمام والثاني، وقال محمد: لا تقبل، وهو قول الثاني أولا وبه قال الشافعي، وذكر الخصاف قول محمد مع قولهما، لمحمد: أنهما يشهدان على فعل أنفسهما لتصحيح تصرفهما، فأورثت التهمة فلا تقبل كمن علق عتق عبده على فعل غيره، فشهد ذلك الغير على فعله، ولهما: أنه شهادة على فعل غيرهما وهو الاستيفاء لا على فعل أنفسهما وهو التمييز.
وقال الطحاوي: إن اقتسما بأجر لا تقبل شهادتهما بالإجماع، وإليه مال بعض المشايخ؛ لأنهما يدعيان إيفاء عمل استؤجرا عليه، فكانت شهادةً صورةً، ودعوى معنى، فلا تقبل، والأصح أنها تقبل أيضا؛ لأنهما لم يجرا بهذه الشهادة إلى أنفسهما نفعا؛ لأن الأخصام يوافقاهما على إيفاء العمل، وهو التمييز، وإنما الخلاف في الاستيفاء، فانتفت التهمة، وإنما قيد بقوله: "قاسمين"؛ لأنه لو شهد قاسم واحد لا تقبل شهادته؛ لأن شهادة الفرد غير مقبولة. [تكملة البحر الرائق: ٣٠٥/٨]
ولو ادعى إلخ: أي إذا قسم العقار مثلا بين الشركاء، ثم ادعى أحدهم بعد أن كان أقر أنه استوفى حقه أن شيئا من نصيبه في يد الآخر، لم يصدق إلا ببينة؛ لأنه يدعي حق الفسخ لنفسه بعد تمامها، فلا يقبل إلا بحجة، فإن لم يقم البينة استحلف الشركاء؛ فمن حلف فقد برئ، ومن نكل جمع نصيبه مع نصيب المدعى عليه، فيقسم على قدر حقهما. واعلم أن بعض المشايخ قالوا: ينبغي أن لا تقبل دعواه أصلا؛ لأنه أقر بالاستيفاء أولا، وأنه عبارة عن قبض حقه كاملا، فإذا زعم أن مما أصابه شيئا في يد صاحبه، يكون متناقضا مبطلا للدعوى والشهادة، وفي "المبسوط" و"الخانية" ما يؤيد هذا، وفي "الذخيرة": دعوى الغلط بعد سبق الإقرار باستيفاء الحق لا تسمع إلا من حيث الغصب، لكن وجه رواية المتن أنه اعتمد على فعل القاسم في إقراره باستيفاء حقه، ثم لما تأمل ظهر الغلط في فعله، فلا يؤاخذ بذلك الإقرار عند ظهور الحق. (عيني، ملا مسكين، فتح)
صدق خصمه إلخ: يعني إذا قال أحد الشريكين لآخر: استوفيت أنا حقي ولكن أخذت أنت مني بعضه طولب بالبينة، فإن لم يقم كان القول قول خصمه مع يمينه؛ لأنه يدعي عليه الغصب، وهو ينكر، والقول قول المنكر، ولو اقتسما مائة شاة وقبضا، ثم ادعى أحدهما على صاحبه أنك أخذت خمسة من نصيبي غلطا، وأنكر الآخر، وقال: اقتسمنا على أن يكون لي خمسة وخمسون، ولك خمسة وأربعون، فالقول قوله مع يمينه؛ لأن القسمة قد تمت، ثم ادعى أحدهما على الآخر أنه أخذ خمسة غلطا وأنكر الآخر، فإن قامت بينة عمل بها، وإلا استحلف المدعى عليه، كذا في "المحيط"، ففي المسألة الأولى هو يدعي الأخذ بطريق الغصب، وفي هذه الأخذ بطريق الغلط، فافترقا. [تكملة: ٣٠٧/٨]

وادعى أن **ذا حظه**، ولم يسلم إلي، وكذبه شريكه، تحالفا، **وفسخت القسمة**،
نصيبي في ذلك المدعي والمدعى عليه
ولو ظهر غبن فاحش في القسمة، تفسخ، ولو استحق **بعض شائع** من حظه، رجع
بعد القسمة كنصف ما في يده المستحق منه

ذا حظه: أشار به إلى ما في يد صاحبه. (عيني) **وفسخت القسمة:** لأن الاختلاف فيما يحصل له بالقسمة، فصار نظير الاختلاف في المبيع والثمن، وعند مالك: القول لصاحب اليد ولا يخفى أنه يبدأ بيمين أيهما شاء. [تكملة البحر الرائق: ٣٠٧/٨] ولقائل أن يقول: التحالف في البيع فيما إذا كان قبل القبض على وفاق القياس كما علم في محله، أما بعد القبض فمخالف للقياس لكن عرفناه في البيع بالنص وهنا أيضا التحالف مخالف للقياس؛ لأن كلا منهما ليس مدعيا ولا يمكن أن يقاس على التحالف في البيع بعد القبض؛ لما تقرر أن ما ورد على خلاف القياس لا يقاس عليه غيره ولا يمكن إلحاقه بطريق دلالة النص؛ لأن القسمة ليست في معنى البيع من كل وجه؛ إذ فيها معنى الإفراز والمبادلة معا، فليتأمل في الجواب. (تكملة بتغيير)

ولو ظهر إلخ: أي لو ظهر غبن فاحش في القسمة، وهو الذي لا يدخل تحت تقويم المقومين بأن قوّم بألفين، فظهر أن قيمته ألف، تفسخ القسمة مطلقا، سواء كانت القسمة بقضاء القاضي أو بالتراضي على الأصح، وبيانه: أنه إذا ادعى الغلط في التقويم بأن قال: إن قيمة هذا أقل مما قوّمتموه، فإن كان مقدار الغلط غبنا يسيرا، وهو الذي يدخل تحت تقويم المقوّمين، لا يصح دعواه، ولا يلتفت إليه، وإن كان غبنا فاحشا، فإن كانت القسمة بقضاء القاضي، فسخت القسمة اتفاقا؛ لأن تصرف القاضي مقيد بالعدل والنظر، ولم يوجد، وإن كانت بالتراضي، فقد قيل: لا يلتفت إلى قول مدعيه؛ لأن دعوى الغبن لا تعتبر في البيع، فكذا في القسمة؛ لوجود التراضي، وقيل: تفسخ؛ لأن شرط جوازها المعادلة ولم توجد، فوجب نقضها، وهو الصحيح، ذكره في "الكافي"، قال في "العناية": وهو الصحيح، وعليه الفتوى. قال في "رد المحتار": قال المصنف في "المنح": والصحيح المعتمد ما قدمناه من "الكافي" و"قاضي خان"، وبه جزم أصحاب المتون، وصححه أصحاب الشروح، وبه أفتيت مرارا. (ملتقط من الكتب)

بعض شائع إلخ: يعني إذا تمت القسمة وأفرز نصيب كل واحد من الشريكين، ثم استحق بعض غير معين في نصيب أحدهما بأن كانت الدار بينهما نصفين، واستحق نصف نصيب أحدهما، رجع المستحق فيه بقسطه أي بربع نصيبه، وهو ثمن جميع الدار على شريكه، ولا تفسخ القسمة يعني جبرا على المستحق منه شاء أو لم يشأ، بل له الخيار إن شاء رجع بذلك في نصيب صاحبه، وإن شاء رد ما بقي، واقتسما ثانيا، وظاهر عبارة المصنف وإن كان يوهم أن عدم الفسخ حتم واجب، لكن المراد ما بيناه، وهذا المذكور من عدم الفسخ قول الإمام.

والتفصيل: أن الاستحقاق إما أن يكون في بعض معين أو شائع، وعلى الثاني إما أن يكون في بعض شائع في الكل أو في نصيب أحدهما، ففي الصورة الأولى لا تفسخ القسمة إجماعا، سواء كان في نصيب أحدهما أو كليهما؛ لأن ما وراء المستحق بقي مفرزا على حاله ليس للغير فيه حق، ويرجع على شريكه بحسابه، وفي الصورة الثانية تفسخ اتفاقا، وفي الصورة الثالثة - وهي مسألة الكتاب - لا تفسخ عند أبي حنيفة، وتفسخ عند أبي يوسف، وقول محمد مضطرب، =

بقسطه في حظ شريكه، ولا تفسخ القسمة، ولو ظهر في التركة دين، ردّت، ولو تهايئا

أي ربع نصيبه — بعد القسمة

= والأصح أنه مع أبي حنيفة، لأبي يوسف: أن بالاستحقاق ظهر شريك آخر، والقسمة بدون رضاه لا تصح، فصار كما لو استحق بعض الشائع في الكل، بخلاف المعين؛ لأن ما وراء المستحق بقي مفرزا على حاله ليس للغير فيه حق. ولهما: أن المقصود بالقسمة التمييز والإفراز، ولا ينعدم باستحقاق جزء شائع في نصيب أحدهما، ولهذا جازت القسمة على هذا الوجه في الابتداء بأن كان النصف المقدم مشتركا بينهما وبين ثالث، والنصف المؤخر بينهما لا شركة لغيرهما فيه، فاقتسما على أن لأحدهما ما لهما من المقدم، وربع المؤخر يجوز، فكذا في الانتهاء، وصار كاستحقاق شيء معين، بخلاف الشائع في النصيبين؛ لأنه لو بقيت القسمة لتضرر الثالث بتفرق نصيبه في النصيبين، أما ههنا فلا ضرر بالمستحق فافترقا، فافهم واحفظ. هذا ما لخصته من الشروح وغيرها. (حبيب الرحمن الديوبندي)

ولو ظهر في التركة إلخ: أقول: هذه العبارة من قوله: "ولو ظهر" إلى قوله: "ردت" ليست من المتن في الشروح الموجودة عندي، لا في "العيني"، ولا في "التكملة"، ولا في "ملا مسكين"، ولا في "الطائي"، وإنما ذكر هذه المسألة في "التكملة" في ضمن فروع المسألة المذكورة قبل هذا، وأما نسخ "الكنز" المطبوعة فهي موجودة فيها لكن برمزاها نسخة، فاحفظ. (حبيب الرحمن) **ردت إلخ:** يعني لو قسم الورثة التركة، ثم ظهر فيها دين، قيل للورثة: اقضوا دين الميت، فإن قضوه صحت القسمة، وإلا فسخت؛ لأن الدين مقدم على الإرث، فيمتنع وقوع الملك لهم إلا إذا قضوا الدين، أو أبرأهم الغرماء، فيصح؛ لزوال المانع، ولو كان الدين غير محيط، فكذا الجواب إلا إذا بقي من التركة ما يفي بالدين، فحينئذ لا تفسخ؛ لعدم الحاجة، ولو ادعى أحد المتقاسمين للتركة دينا في التركة، صح دعواه، ولا تناقض؛ لأن الدين يتعلق بالذمة، والقسمة تصادف الصورة. [تكملة البحر الرائق: ٣٠٩/٨]

ولو تهايئا: التهايؤ في اللغة: مشتق من الهيئة، وهي الحالة الظاهرة للشيء، والتهايؤ تفاعل منها، وهو أن يتواضعوا على أمر، فيتراضوا به، وحقيقته أن كلا منهم يرضى بهيئة واحدة ويختارها، وفي الشرع: عبارة عن قسمة المنافع. ولما فرغ المصنف عن بيان قسمة الأعيان شرع في بيان قسمة المنافع؛ لكونها فرعا عليها، ويجري جبر القاضي فيها كما في قسمة الأعيان إلا أن القسمة أقوى في استكمال المنفعة؛ لأنه جمع المنافع في زمان واحد، بخلاف المهايأة، فإنها على التعاقب، ولهذا لو طلب أحدهما القسمة، والآخر المهايأة، يرجح الطالب للقسمة، ولو وقعت المهايأة فيما يحتمل القسمة، ثم طلب أحدهما القسمة، تفسخ وتقسم.

واعلم أن جواز المهايأة بالاستحسان، وكان القياس يأباه؛ لأنها مبادلة منفعة بجنسها؛ لأن كل واحد من الشريكين ينتفع في نوبته بملك شريكه عوضا عن انتفاع شريكه بملكه في نوبته، ولكن ترك القياس بالكتاب أعني قوله تعالى: ﴿لَهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَعْلُومٍ﴾ (الشعراء: ١٥٥) وبالسنة؛ إذ قد ورد عنه ﷺ في غزوة بدر أنه قسم كل بعير بين ثلاثة نفد، وكانوا يتهايئون في الركوب، وبإجماع الأمة على جوازها. وشرطها: أن تكون العين يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها، وصفتها: أنها واجبة إذا طلبها بعض الشركاء، ولم يطلب الشريك الآخر القسمة. (فتح، تكملة)

في سكنى دار ودارين، أو **خدمة عبد أو عبدين، أو غلة دار** أو **دارين، صح**، .....

في سكنى دار إلخ: أي تهائيا في سكنى دار بأن يسكن هذا بعضها، وهذا بعضها، أو يسكن هذا في العلو، وهذا في السفل، وهذا هو التهايؤ من حيث المكان، أو يسكن جميع الدار أحدهما شهرا، والثاني شهرا، وهذا هو التهايؤ من حيث الزمان، أو في سكنى دارين على أن يسكن كل واحد منهما دارا، وهذا أيضا من التهايؤ في المكان.

واعلم أن التهايؤ إما أن يكون من حيث المكان أو من حيث الزمان، ففي الوجه الأول: التهايؤ إفراز من كل وجه، ولهذا لا يشترط فيه التوقيت، ولكل أن يستغل ما أصابه بالمهايأة، وإن لم يشترط لحدوث المنافع. وفي الوجه الثاني: إفراز من وجه، ويجعل كالمستقرض لنصيب شريكه، ولو اختلفا في التهايؤ من حيث الزمان والمكان في محل يحتملهما كالدار مثلا: يطلب أحدهما أن يسكن في مقدمها، وصاحبه في مؤخرها، والآخر يطلب أن يسكن جميع الدار شهرا، وصاحبه شهرا آخر، يأمرهما القاضي بالاتفاق يعني على أحدهما؛ لأن التهايؤ في المكان أعدل، وفي الزمان أكمل، فلو اختاراه من حيث الزمان، يقرع في البداءة بينهما تطييبا لقلوبهما، وينظر في قدر المدة. (عيني، فتح بتوضيح) **خدمة عبد:** على أن يخدم هذا يوما وهذا يوما. (عيني)

أو عبدين إلخ: [على أن يخدم هذا العبد هذا وهذا العبد هذا. (عيني)] وكذا تجوز المهايأة في خدمة عبد وأمة كما في "الخانية"، فإن شرطا طعام كل عبد على من يخدمه جاز، وفي الكسوة لا يجوز؛ لأن العادة جرت بالمسامحة في الطعام دون الكسوة، ولقلة التفاوت في الطعام، وكثرته في الكسوة، ولو تهايئا في عبدين استخداما، فمات أحدهما أو أبق، انتقضت المهايأة. (فتح باختصار)

أو غلة دار إلخ: [على أن يأخذ هذا شهرا وهذا شهرا. (عيني)] ولو زادت غلة الدار الواحدة في نوبة أحدهما على الغلة في نوبة الآخر، يشتركان في الزيادة تحقيقا للتعادل، وعليه الفتوى كما في "الخانية"، بخلاف ما إذا كان التهايؤ على المنافع، فاستغل أحدهما في نوبته زيادة؛ لأن التعديل فيما وقع عليه التهايؤ حاصل، وهو المنافع، فلا تضره زيادة الاستغلال، والتهايؤ على الاستغلال في دارين جائز أيضا في ظاهر الرواية، ولو فضل غلة أحدهما لا يشتركان فيه، بخلاف الدار الواحدة، والفرق: أن في الدارين معنى التمييز، والإفراز راجح؛ لاتحاد زمان الاستيفاء، بخلاف الدار الواحدة؛ لتعاقب وصول المنفعة، فاعتبر قرضا، وجعل كل واحد في نوبته كالوكيل عن صاحبه، فلهذا يرد عليه حصته من الفضل. **دارين:** على أن يأخذ هذا غلة هذه، وهذا غلة هذه. (عيني)

صح إلخ: أي صح التهايؤ في هذه الوجوه الستة، الأول: يجوز بالاتفاق؛ لأن القسمة على هذا الوجه جائزة، فكذا المهايأة، وقيل: يجوز عنده بالتراضي، ولا يجبر اعتبارا بالقسمة، وعنه: أنه لا يجوز التهايؤ أصلا لا بالجبر ولا بالتراضي؛ لأنه يصير بيع المنافع من جنسه نسيئة، وذلك لا يجوز، والثاني: أيضا يجوز بالاتفاق، وكذا الثالث: يجوز بالاتفاق، والرابع: يجوز على الأصح، وعند أبي حنيفة: لا يجوز إلا بالتراضي؛ لأن قسمة الرقيق لا يجري فيها الجبر عنده، فكذا منفعته، والأصح: أن القاضي يهايئ بينهما جبرا بطلب أحدهما، والخامس: يجوز بالاتفاق، والسادس: فيه خلاف، والأظهر: أنه يجوز بالاتفاق. [رمز الحقائق: ٣٥٣/٢]

وفي غلة عبد أو عبدين، أو بغل أوبغلين، أو ركوب بغل أو بغلين، أو ثمرة شجر، أو لبن غنم لا.

أي ولو تهائيا تهائيا في غلة تهائيا في تهائيا في

لا: أي لا يصح التهايؤ في هذه الوجوه الثمانية، أما في الأول والثالث والسابع والثامن، فبالاتفاق بينهم، وأما في الثاني والرابع والخامس والسادس، فعلى الخلاف، لا يجوز عند أبي حنيفة، ويجوز عندهما، أما وجه عدم الصحة في غلة العبد الواحد والبغل الواحد أي في الوجه الأول والثالث: فهو أن النصيبين يتعاقبان، فالظاهر التغير في الحيوان فتفوت المعادلة، بخلاف المهايأة في استغلال دار واحدة حيث تجوز في ظاهر الرواية؛ لأن الظاهر عدم التغير في العقار، فافترقا.

وأما في الوجه الثاني والرابع وهما المهايأة في غلة عبدين أو بغلين: فلأن التهايؤ في الخدمة جوّز للضرورة؛ لامتناع قسمتها، ولا ضرورة في الغلة؛ لأنها تقسم، وأما في الوجه الخامس والسادس وهما ركوب بغل أو بغلين: فلأن الركوب يتفاوت بتفاوت الراكبين، فلا يتحقق التسوية، فلا يجبر القاضي عليه، وأما في الوجه السابع والثامن وهما المهايأة في ثمرة شجر أو لبن غنم ونحوه: فلأن التهايؤ يختص بالمنافع دون الأعيان؛ لتحقق الضرورة في المنافع؛ لعدم قسمتها بعد وجودها لسرعة فنائها، بخلاف الأعيان - وهما أعيان باقية ترد عليها القسمة عند حصولها، فلا حاجة إلى التهايؤ، بخلاف لبن بني آدم حيث يجوز المهايأة فيه حتى لو كانت جاريتان مشتركتان بين اثنين، فتهايئا أن ترضع إحداهما ولد أحدهما، والأخرى ولد الآخر جاز؛ لأن لبن بني آدم لا قيمة له، فجرى مجرى المنافع.

والحيلة في الثمار ولبن الغنم: أن يبيع حصته من الآخر، فينتفع ذلك الآخر في نوبته بكل الشجر والغنم، ثم يشتري كلها بعد مضي نوبته، وينتفع هو في نوبته بكل الشجر والغنم، أو ينتفع باللبن المقدر بطريق القرض لنصيب صاحبه؛ إذ قرض المشاع جائز، فإذا مضت المدة ينتفع صاحبه باللبن في مثل تلك المدة بعضه من نصيبه في هذه، وبعضه مما أقرضه في المدة الماضية، ولكن بشرط أن يزن اللبن، أو يكيله في المدة حتى تتحقق المساواة في الاستيفاء، فلا يكون الربا؛ لأن اللبن يزيد وينقص في الحلب. (عيني، فتح وغيرهما بتغيير وتوضيح)

كتاب المزارعة

هي في الشرع عقد على الزرع **ببعض الخارج** من الأرض، **وتصح بشرط** صلاحية الأرض للزراعة، **وأهلية العاقدين** بشرط **وبيان المدة** بشرط ....

كتاب المزارعة: لما كان الخارج من الأرض في عقد المزارعة من أنواع ما يقع فيه القسمة، ذكر المزارعة عقيب القسمة.[تكملة البحر الرائق: ٣١٣/٨] قال في "ملا مسكين": وجه المناسبة بين الكتابين: أن المزارعة شرعت لتحصيل منفعة الملك، وهي النماء كما أن القسمة شرعت لذلك إلا أن القسمة أعم؛ لأنها تجري في العقار، فلهذا أخرها عن القسمة، والمزارعة في اللغة: مفاعلة من الزرع، وهو إلقاء الحب ونحوه في الأرض، وفي الشرع ما بينه بقوله: "هي عقد" إلخ.

واعلم أن المزارعة فاسدة عند أبي حنيفة، وبه قال مالك والشافعي. وقالا: هي جائزة؛ لما روي أن النبي ﷺ عامل أهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر أو زرع؛ ولأنه عقد شركة بين المال والعمل، فيجوز اعتبارا بالمضاربة، والجامع دفع الحاجة، وله ما روي أنه ﷺ نهى عن المخابرة، وهي المزارعة؛ ولأنه استئجار ببعض ما يخرج من عمله، فيكون في معنى قفيز الطحان؛ ولأن الأجر مجهول أو معدوم، وكل ذلك مفسد، فإذا فسدت عنده، فإن سقى الأرض وكربها، ولم يخرج شيء، فإن كان البذر لصاحب الأرض، فله أجر مثله، وإن كان البذر من قبله، فعليه أجر مثله، وإن خرج من الأرض شيء، فالخارج في الوجهين لصاحب الأرض؛ لأنه نماء ملكه، وللآخر الأجر كما فصلنا، إلا أن الفتوى على قولهما؛ لحاجة الناس إليها، ولظهور تعامل الأمة بها، والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع، ثم لصحة المزارعة على قولهما شروط بينها المصنف.(ملخصا)

ببعض الخارج: ولا ينقض هذا بما إذا كان الخارج كله لرب الأرض أو العامل؛ فإنه ليس مزارعة بل الأول: استعانة بالعامل، والثاني: إعارة من المالك كما في "الذخيرة".(فتح عن القهستاني) **وتصح بشرط إلخ:** هذا شروع في بيان شروط المزارعة على قولهما أي تصح المزارعة بشرط صلاحية الأرض للزراعة ليحصل المقصود. [رمز الحقائق: ٣٥٤/٢]

واعلم أن اشتراط صلاحية الأرض يغني عن اشتراط علم المزارع بالأرض، فإن الرضا بدونه لا يتم كذا في "القهستاني"، قال: واستحسن المشايخ جوازها بمجرد قول المزارع: أنا أعمل في أرضك مزارعة، ورضي الآخر بذلك، فإن العرف كاف كما في "الجواهر". (فتح)

وأهلية العاقدين: إذ لا صحة لعقد ما بدونها لكن نقل السيد الحموي عن المقدسي أنه ينبغي ترك هذا الشرط لعمومه؛ إذ العادة قاضية بذكر الشروط الخاصة بالشيء لا العامة له ولغيره. (فتح) **وبيان المدة:** أي المدة التي يتمكن فيها من الزراعة أو أكثر بأن يقول: إلى سنة أو سنتين أو ما أشبه ذلك، وإن بين وقتا لا يتمكن فيه من الزراعة، فسدت المزارعة، فصار ذكره وعدم ذكره سواء، وكذلك إذا بين مدة لا يعيش إليها أحدهما غالبا؛ =

ورب البذر وجنسه وحظ الآخر، والتخلية بين الأرض والعامل، **والشركة**
بيان جنس البذر بيان أي وبشرط بشرط
في الخارج، وأن تكون الأرض والبذر لواحد، والبقر والعمل لآخر، ....
من الأرض عند حصوله أي وبشرط أن تكون

= لأنه في معنى اشتراط العقد ما بعد الموت، وإنما شرط بيان المدة؛ لأن المزارعة عقد على منافع الأرض أو منافع العامل، والمدة هي المعيار لها لتعلم بها، وعند محمد بن سلمة: لا يشترط بيان المدة، وتقع على سنة واحدة أي على أول زرع يكون في هذه السنة، وبه أخذ الفقيه أبو الليث. واعلم أنه قد اختلف في الإفتاء، فمنهم من أفتى باشتراط بيان المدة كما في "الواقعات"، ومنهم من أفتى برواية ابن سلمة كما في "الصغرى"، وجزم به في "الدرر" معزيا للمجتبى "والبزازية".

ورب البذر: أي وبشرط بيان رب البذر؛ لأن المعقود عليه يختلف باختلاف رب البذر، فإن كان البذر من قبل العامل، فالمعقود عليه منفعة الأرض، وإن كان من قبل صاحب الأرض، فهو منفعة العامل، فلابد من بيان من عليه البذر، ولو دلالة؛ لأن جهالته تفضي إلى النزاع، وحكي أن أئمة بلخ أن بيان من عليه البذر إنما يشترط في موضع ليس فيه عرف ظاهر، أما مع العرف، فلا يشترط كذا في "الشلبي" عن "الإتقاني". (فتح)

وجنسه: أي تصح بشرط بيان جنس البذر؛ إذ لابد من بيان جنس الأجرة، وهو لا يعلم إلا ببيان جنس البذر؛ ولأن بعضه أضر بالأرض، فإن لم يبين وكان من رب الأرض جاز، ولو من العامل لا إلا إذا عمم بأن قال: تزرع ما بدا لك، ولا يشترط بيان مقدار البذر لعلمه بإعلام الأرض. (فتح باختصار)

وحظ الآخر: أي لابد من بيان حظ من لا بذر من قبله؛ لأنه يستحقه عوضا بالشرط فلابد من بيانه؛ إذ ما لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد، فإن ذكر قسطه ولم يذكر قسط صاحب البذر جاز بالاتفاق. (فتح)

والتخلية: لأنه بذلك يتمكن من العمل حتى إذا شرط في العقد ما يفوت به التخلية، وهو عمل رب الأرض مع العامل لا يصح.(عيني) **والشركة في الخارج:** لأنه هو المقصود بها، فتنعقد إجارة ابتداء، وتتم الشركة انتهاء، ولهذا لو شرط لأحدهما قفزانا مسماة تفسد؛ لأنه يؤدي إلى قطع الشركة في البعض المسمى أو في الكل إذا لم تخرج الأرض أكثر من ذلك، وكذا إذا شرط أن يدفع قدر بذره. [رمز الحقائق: ٢/٣٥٤]

وأن تكون الأرض إلخ: إلى قوله: "أو يكون العمل من واحد، والباقي لآخر" إلخ أي تصح المزارعة بشرط "أن تكون" إلخ، فهذه ثلاث صور من جملة شروط المزارعة على قول من يجيزها، وإنما كان كذلك؛ لأن من جوزها إنما جوزها على أنها إجارة، ففي الصورة الأولى: يكون صاحب البذر والأرض مستأجرا للعامل، وبقر تبع له، وفي الثانية: يكون صاحب البذر مستأجرا للأرض بأجر معلوم من الخارج، فيجوز، وفي الثالثة: يكون صاحب البذر مستأجرا للعامل وحده بلا بقر بأجرة معلومة من الخارج، فيجوز كذا في العيني. [رمز الحقائق: ٢/٣٥٥] قال في "الفتح": بيان الصورة الأولى: إن صاحب الأرض استأجر العامل للعمل، والبقر آلة العمل، فجاز شرطه عليه كما لو استأجر خياطا =

أو يكون الأرض لواحد والباقي لآخر، أو يكون العمل من واحد والباقي لآخر، **فإن كانت الأرض والبقر** لواحد، والبذر والعمل لآخر، **أو كان البذر لأحدهما** والباقي لآخر، **أو كان البذر** والبقر لواحد والباقي لآخر، ....

هو البذر والبقر والأرض / وهو البذر والبقر والعمل / وهو العمل والأرض والبقر / الأرض والعمل

= ليخيط بإبرة نفسه، وفي بيان الثانية: إن رب البذر استأجر الأرض بجزء معلوم من الخارج، ولو استأجرها بأجر معلوم من الدراهم أو الدنانير صح، فكذا إذا استأجرها بذلك، وفي الثالثة: إن صاحب الأرض استعمل العامل ليعمل بآلة المستأجر، فيصح كما لو استأجر خياطا ليخيط بإبرة رب الثوب.

فإن كانت إلخ: لما بين شروط الجواز في المزارعة شرع في بيان الشروط المفسدة لها. فقوله: "فإن كانت" وما عطف عليه شرط، وقوله: "فسدت" جزاؤه أي فسدت هذه الصور كلها كما سنبين. **الأرض والبقر إلخ:** وجه فساد هذه الصورة أن صاحب البذر استأجر الأرض، واشترط البقر على صاحب الأرض ففسدت؛ لأن البقر لا يمكن أن يجعل تبعا للأرض؛ لأن منفعة البقر الشق، ومنفعة الأرض الإنبات، وبينهما اختلاف، وشرط التبعية الاتحاد. [تكملة البحر الرائق: ٣١٦/٨] **أو كان البذر لأحدهما:** وجه الفساد، أن العامل أجير، فلا يمكن أن تجعل الأرض تبعا له لاختلاف منفعتها، فصار نظير البقر والأرض لواحد، والباقي لآخر، وفيه الفساد، فكذا في هذا. (فتح الله المعين)

أو كان البذر إلخ: وجه الفساد في هذه الصورة: أن كل واحد من البذر والبقر لما لم يصح عند الانفراد، فعند الاجتماع بالطريق الأولى، وهذه الصورة هي تمام صور المزارعة المذكورة في "الكنـــز" وهي ستة، ثلاثة منها جائزة، وثلاثة فاسدة، وقد بقيت هنا صورة أخرى لم يذكره الشيخ، وهي أن تكون البقر من واحد، والباقي من آخر، قالوا: هو فاسد، وينبغي أن يجوز بالقياس على العامل وحده، أو على الأرض وحدها، والجواب عنه: أن القياس أن لا تجوز المزارعة، وإنما تركناه بالأثر، وفي هذا لم يرد.

قال في "ملا مسكين": واعلم أن المزارعة على أربعة أوجه، وهذا لأن ما تقوم به المزارعة أربعة، وهي الأرض والبذر والعمل والبقر، وبالتقسيم العقلي على سبعة أوجه؛ لأنه إما أن يكون الواحد من أحدهما والثلاثة من الآخر، وهذا على أربعة أوجه، وهو أن تكون الأرض أو العمل أو البذر أو البقر من أحدهما، والباقي من الآخر، فالأولان جائزان، والثالث غير جائز والرابع غير مذكور في الكتاب وهو غير جائز أيضا، وإما أن يكون اثنان من أحدهما واثنان من الآخر، وهو على ثلاثة أضرب، وذلك إما أن تكون الأرض مع البذر أو مع البقر أو مع العمل من أحدهما، والباقيان من الآخر، والأول جائز دون الأخيرين، انتهى.

قال في "الفتح": والحاصل: أن الأصل الذي تبتني عليه مسائل المزارعة هو أن استئجار الأرض للزراعة ببعض ما يخرج منها جائز؛ لأثر عبد الله بن عمر ﵄، ولتعامل الناس، فإن الناس تعاملوا اشتراط البذر على المزارع، وكذلك استئجار العامل ببعض الخارج جائز؛ لأثره ﷺ مع أهل خيبر، ولتعامل الناس؛ لأنهم تعاملوا اشتراط البذر =

أو شرطا لأحدهما قفزانا مسماة، أو **على المأذيانات والسواقي**، أو **أن يرفع** رب البذر بذره، أو **أن يُرفع الخراج**، والباقي بينهما، ....

المتعاقدان

الموظف على الأرض

= على رب الأرض، وإذا اشترط البذر على رب الأرض يصير رب الأرض مستأجر العامل ببعض الخارج، وأما استئجار غيرهما ببعض الخارج لا يجوز؛ لأن الأجر معدوم، ليس بمشار إليه، ولا واجب في الذمة، ولكن جوزناها ههنا نصا بخلاف القياس، والنص ورد في استئجار العامل والأرض، لا في غيرهما، فبقي على أصل القياس، قال السيد الحموي: وبعد الوقوف على هذه الجملة يتضح أنواع مسائل المزارعة انتهى، فليحفظ هذا المقام.

أو شرطا لأحدهما: هذا الشرط مفسد للمزارعة؛ لأنه يؤدي إلى قطع الشركة في هذا المقدار من المشروط، أو مطلقا؛ لاحتمال أن لا يخرج من الأرض إلا هذا المقدار المشروط. [تكملة البحر الرائق: ٣١٧/٨]

قفزانا: جمع قفيز اسم لمقدار معلوم وهو ثمانية مكاكيك. (عيني)

على الماذيانات: [جمع مأذيان وهو أصغر من النهر] أي تفسد المزارعة بهذا الشرط أيضا؛ لأنه يحتمل أن لا يحصل الريع إلا منهما، وقد حدث الطحاوي في "شرح معاني الآثار" بإسناده إلى رافع بن خديج، قال: كنا - بني حارثة - أكثر أهل المدينة حقلا، وكنا نكري الأرض على أن ما سقي المأذيانات والربيع فلنا، وما سقت الجداول فلهم، فربما سلم هذا، وهلك هذا، ولم يكن عندنا يومئذ ذهب ولا فضة، فسألنا رسول الله ﷺ عن ذلك، فنهانا. [رمز الحقائق: ٣٥٥/٢]

والسواقي: جمع ساقية وهو فوق الجدول دون النهر. [رمز الحقائق: ٣٥٥/٢]

أن يرفع رب البذر إلخ: أي شرطا أن يرفع رب البذر بذره، والباقي بينهما، وهو مفسد أيضا؛ لاحتمال أن لا يحصل إلا ذلك القدر، فيؤدي إلى قطع الشركة.

أن يرفع الخراج إلخ: أي شرطا أن يرفع الخراج الموظف أولا والباقي بينهما، ووجه الفساد ما مر من احتمال أن لا يحصل إلا ذلك القدر، هذا إذا كان الخراج خراج توظيف بأن يكون دراهم مسماة أو قفزانا مسماة، أما إذا كان خراج مقاسمة، وهو جزء شائع في الخارج كالثلث والربع، فلا تفسد، كما إذا شرط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه أو للآخر، والباقي بينهما، حيث لا تفسد، وهذا هو الحيلة في أن يجوز اشتراط رفع صاحب البذر بذره. وطريقه: أن ينظر إلى مثل هذه الأرض كم تخرج من مثل هذا القدر من البذر، فإن كانت تخرج عشرة أكرار، والبذر كر، يشترط لنفسه عشر الخارج، والباقي بينهما، وعلى هذا القياس.

وكما تفسد المزارعة من هذه الشروط المذكورة تفسد أيضا لو شرطا كون التبن لأحدهما والحب للآخر؛ لأنه يقع الشركة في الحب، وهو المقصود، أو شرطا تنصيف الحب، وشرطا التبن لغير رب البذر؛ لأنه يؤدي إلى قطع الشركة؛ إذ ربما تصيبه آفة، فلا ينعقد الحب، فلا يخرج إلا التبن، ولو شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن، أو شرطا الحب نصفين، وجعلا التبن لرب البذر صحت. (من العيني وملا مسكين والفتح)

فسدت، فيكون الخارج لرب البذر وللآخر أجر **مثل** عمله أو أرضه، ولم يزد على ما شرطا، **وإن صحت**، فالخارج على الشرط، **فإن لم يخرج** شيء، فلا شيء للعامل، **ومن أبى عن المضي**، أجبر إلا رب البذر، ....

أجر المثل / المزارعة / المتعاقدان / امتنع من العاقدين / على ما التزم من العمل / فإنه لا يجبر عند الإباء

فسدت: جزاء لقوله: "فإن كانت" وما عطف عليه أي فسدت المزارعة في هذه الوجوه السبعة في ظاهر الرواية، وقد بين وجه فساد كل صورة عند بيانها، وعن أبي يوسف: أنه يجوز في الأولى والثانية؛ للتعامل، والقياس يترك به، ولأنه لما جاز شرط البقر مع البذر على رب الأرض، جاز شرط البقر عليه كما في العامل، لما جاز شرط البقر والبذر عليه جاز شرط البقر وحده عليه، قال الزيلعي: والظاهر هو الأول، وفي "الخانية": والفتوى على ظاهر الرواية.

فيكون الخارج إلخ: [تفريع على فساد المزارعة أي إذا فسدت يكون الخارج إلخ] يعني إذا فسدت المزارعة في هذه الوجوه السبعة، يكون الخارج من الأرض لرب البذر؛ لأنه نماء ملكه، والفرع يملك بملك الأصل، واستحقاق الآخر بالتسمية، فإذا فسدت كان النماء كله لرب البذر، وللآخر أجر مثل عمله أو أرضه، فلو كان البذر من رب الأرض، فللعامل أجر مثله، وإن كان من قبل العامل، فلرب الأرض أجر مثل أرضه، ثم عندهما: لا يزاد على ما شرطا له بالمزارعة؛ لأنه رضي بسقوط الزيادة، وعند محمد في الفصلين له أجر مثله بالغا ما بلغ؛ لأنه استوفى منافعه بعقد فاسد، فيجب عليه قيمتها؛ إذ لا مثل لها، وبقول محمد قالت الثلاثة. وإذا فسدت المزارعة، والبذر من قبل رب الأرض، طاب له الخارج كله، وإن كان البذر من قبل العامل، طاب له قدر بذره، وقدر ما غرم من أجر مثل الأرض، وتصدق بالفضل. (ملتقطا من الشروح)

مثل: إن كان البذر لرب الأرض. **وإن صحت إلخ:** يعني إذا وقعت المزارعة صحيحة، ولم يوجد فيها ما يفسدها، فالخارج من الأرض على ما شرطا، لصحة الالتزام، فإن العقد إذا كان صحيحا يجب المسمى، وهذا عقد صحيح، فيجب فيه المسمى. **فإن لم يخرج إلخ:** لأنها إما إجارة أو شركة، فإن كانت إجارة، فالواجب في العقد الصحيح منها المسمى، وهو معدوم، فلا يستحق غيره، وإن كانت شركة، فالشركة في الخارج دون غيره، فلا يستحق غيره، بخلاف ما إذا فسدت المزارعة، ولم تخرج الأرض، حيث يستحق أجر المثل في المدة، وعدم الخروج لا يمنع وجوبه. [تكملة البحر الرائق: ٣١٩/٨]

ومن أبى عن المضي إلخ: يعني ومن امتنع من المتعاقدين عن المضي على ما التزم أجبر على العمل؛ لأنها انعقدت إجارة، وهي عقد لازم، إلا رب البذر، فإنه لا يجبر عند الإباء؛ لأنه لا يمكنه المضي إلا بإتلاف ماله، وهو لقاء البذر على الأرض، ولا يدري هل يخرج أم لا، فصار نظير ما لو استأجر ليهدم داره، ثم امتنع، فإن امتنع العامل، أجبر على العمل؛ لأنه لا يلحقه به ضرر، ثم إذا امتنع رب البذر - والأرض من قبله - بعد ما كرب المزارع الأرض، =

وتبطل بموت أحدهما، فإن مضت المدة، والزرع لم يدرك، **فعلى المزارع** أجر مثل
المزارعة أي أحد المتعاقدين أي مدة المزارعة والحال أن الزرع أي لم يبلغ الحصاد
أرضه حتى يدرك، **ونفقة الزرع** عليهما بقدر حقوقهما ....
ويحصد بعد انقضاء مدة المزارعة أي على قدر ملكهما

= فلا شيء له في عمل الكراب في القضاء؛ لأن عمله إنما يتقوم بالعقد، وقد قومه بجزء من الخارج، ولا خارج، ويلزمه فيما بينه وبين الله تعالى أن يعطيه أجر مثل عمله كي لا يكون مغرورا من جهته؛ لأنه يتضرر به، وهو مدفوع، فيفتى بإرضائه بأن يوفيه أجر مثله. [رمز الحقائق: ٢/٣٥٦]

وتبطل إلخ: لأنها إجارة، وهي تبطل بموت أحد المتعاقدين إذا عقدها لنفسه، وقد بيناه في الإجارة، وهذا الإطلاق في البطلان جواب القياس، وفي الاستحسان: إذا مات وقد نبت الزرع، يبقى عقد الإجارة حتى يحصد الزرع، ثم يبطل في الباقي من المدة؛ لأن في إبقائه هذه المدة مراعاة الحقين، فيعمل العامل، أو وارثه على حاله، فإذا حصد يقسم على ما شرطاه، ولا ضرورة في الباقي، ولو مات رب الأرض قبل الزرع بعد ما كرب الأرض، وحفر الأنهار، انتقضت المزارعة؛ لأنه ليس في ذلك إتلاف مال على الزارع، ولا شيء للعامل بمقابلة العمل؛ لأنه يقوم بالخارج، ولا خارج، فلا يجب شيء.

بخلاف المسألة الأولى حيث يقضى بإرضائه؛ لأنه مغرور من جهته باختياره، وإذا كان على رب الأرض دين، ولم يقدر على قضائه إلا ببيع الأرض، فسخت المزارعة قبل الزرع، وبيعت بالدين، ولا شيء للعامل عليه في الكرب وحفر الأنهار، ولو نبت الزرع ولم يحصد، لم تبع الأرض بالدين حتى يستحصد الزرع؛ لأن في البيع إبطال حق المزارع، والتأخير أهون من الإبطال، ويخرجه القاضي من الحبس إن كان الحبس من أجله. [تكملة البحر الرائق: ٨/٣٢٠]

فعلى المزارع إلخ: يعني يجب على العامل أجر مثل أرض الآخر حتى يستحصد، وظاهر العبارة أنه يجب عليه جميع الأجرة، وليس كذلك، فلو قال: "ما في نصيبه" لكان أولى وأسلم، ووجه وجوب الأجر: أن العقد قد انتهى بمضي المدة، وفي القلع ضرر، فأبقيناه بأجر المثل إلى أن يستحصد، فيجب على غير صاحب الأرض بحصته من الأجرة؛ لأنه استوفى منفعة الأرض بقدره، بخلاف ما لو مات قبل إدراك الزرع حيث يترك إلى الحصاد، ولا يجب على المزارع شيء؛ لأنا أبقينا عقد الإجارة هنا استحسانا، فأمكن استمرار العامل على ما كان من العمل، أما هنا فلا يمكن الإبقاء لانقضاء المدة. [تكملة البحر الرائق: ٨/٣٢١]

ونفقة الزرع إلخ: يعني إذا انقضت مدة المزارعة قبل إدراك الزرع، تجب عليهما نفقة الزرع على قدر ملكهما، كما يجب عليهما أجرة الحصاد وأمثاله مطلقا من غير قيد بانقضاء مدة المزارعة، أما نفقة الزرع بعد انقضاء المدة؛ فلما بينا، وأما وجوب الحصاد وما ذكر فلأن عقد المزارعة يوجب على العامل عملا يحتاج إليه إلى انتهاء الزرع؛ ليزداد الزرع بذلك، فيبقى ذلك باشتراك بينهما، فيجب عليهما.

والحاصل: أن ما كان مؤنة العمل قبل بلوغ الزرع مما يصلح به الزرع، فهو على العامل؛ لأن ذلك على المزارعة، وهو=

كأجر الحصاد **والرفاع والدياسة والتذرية، فإن شرطاه** على العامل، فسدت.
هو قطع الزرع

= معقود عليه من جهة المزارع، فيختص به، وما كان بعد تناهي الزرع، فهو عليهما على قدر حصتهما، وما كان بعد انقضاء المدة قبل الإدراك، فهو عليهما أيضا، وما كان بعد القسمة، فهو على كل واحد منهما في نصيبه؛ لأن نصيب كل واحد منهما قد تميز. (تكملة، فتح بزيادة)

والرفاع: هو حمل الزرع بعد الحصاد إلى البيدر. [رمز الحقائق: ٣٥٧/٢] **والدياسة:** من الدوس وهو دوس الزرع بالبقر ليخرج الحب. [رمز الحقائق: ٣٥٧/٢] **والتذرية:** من ذرى يذري في الهواء ليخرج الحب، ويتميز من التبن.[رمز الحقائق: ٣٥٧/٢] **فإن شرطاه إلخ:** يعني إن شرطا العمل الذي يكون بعد انتهاء الزرع كالحصاد وما ذكرناه على العامل، فسدت المزارعة؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد، وإنما قلنا ذلك؛ لأن العقد يقتضي عمل المزارع، وهذه الأشياء ليست من أفعال الزرع، فكانت أجنبية، فيكون شرطها مفسدا كشرط الحمل والطحن على العامل. [تكملة البحر الرائق: ٣٢٢/٨] وروي عن أبي يوسف: أنه يجوز.

قال في "الملتقى": وعليه الفتوى، ومشايخ بلخ أفتوا به، وقالوا: يجوز شرط النفقة والحمل إلى منزله على العامل أيضا؛ للتعامل بين الناس، والقياس يترك به، واختاره شمس الأئمة، وقال: إنه الأصح، ولو شرطا الجداد على العامل، والحصاد على غير العامل لا يجوز بالإجماع؛ لعدم التعامل. (تكملة، فتح)

كتاب المساقاة

مفاعلة من السقي لغة

هي معاقدة دفع الأشجار إلى من يعمل فيها على أن الثمر بينهما، **وهي كالمزارعة**، في الشرع المساقاة **تصح في النخل** والشجر والكرم **والرطاب** وأصول الباذنجان. فإن دفع نخلا فيه ثمرة أي المساقاة مساقاة، والثمرة تزيد بالعمل صحت، ....
على وجه المساقات و الحال أن الثمرة المساقاة

كتاب المساقاة: وجه المناسبة بين الكتابين ظاهر؛ لأن كلا منهما عقد شرع لتحصيل منفعة الملك، ولهذا كانت كالمزارعة حكما وخلافا وشروطا، إلا أن حق المساقاة كان أن تقدم على المزارعة؛ لكثرة من يقول بجواز المساقاة، ولورود الأحاديث في معاملة النبي ﷺ أهل خيبر، لكن قدم المزارعة؛ لشدة الحاجة إلى معرفة أحكامها، وكثرة تفاريع مسائلها. (فتح بتصرف)

وهي كالمزارعة إلخ: يعني لا يجوز عند الإمام ويجوز عندهما، والفتوى على قولهما. وشروطها عندهما شروط المزارعة إلا في أربعة أشياء: أحدها: إذا امتنع أحدهما عن المضي لا يجبر؛ لأنه لا ضرر عليه في المضي، بخلاف المزارعة على ما تقدم. الثاني: إذا انقضت المدة تترك بلا أجرة بخلاف المزارعة. الثالث: إذا استحق النخل يرجع العامل بأجرة مثله، والمزارع بقيمة الزرع. الرابع: في بيان المدة، فإذا لم يبين المدة فيها يجوز استحسانا؛ لأن وقت إدراك الثمرة معلوم، وقلما يتفاوت فيه، فيدخل ما هو المتيقن به، وإدراك البذر في أصول الرطبة في هذا بمنزلة إدراك الثمار؛ لأن لها نهاية معلومة، فلا يشترط فيها بيان المدة، بخلاف الزرع؛ لأن ابتداءه يختلف، والانتهاء يبتني عليه، فتدخله الجهالة الفاحشة، وبخلاف ما إذا دفع إليه غرسا معاملة، وقد نبت، و لم يثمر بعدُ معاملة حيث لا يجوز إلا ببيان المدة؛ لأنه يتفاوت بقوة الأرض وضعفها تفاوتا فاحشا، فلا يمكن صرفه إلى أول ثمرة تخرج منه. [تكملة البحر الرائق: ٨/٣٢٤]

وتصح في النخل إلخ: أي تصح المساقات عندهما في جميع هذه الأشياء، وقال الشافعي في الجديد: لا تجوز إلا في النخل والكرم، ولا تجوز المزارعة إلا تبعا للمساقات بأن يكون النخيل والكرم في أرض بيضاء يسقى بماء النخيل، فيأمر بأن تزرع الأرض أيضا بالنصف، ودليله في حصر الجواز في النخيل والكرم: أن جوازها بحديث خيبر، وهو مخصوص فلا يتعدى، وأنه ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر أو زرع، رواه البخاري ومسلم وآخرون، وهذا مطلق فلا يجوز تقييده ببعض الأشجار دون بعض.

واعلم أن قوله: "النخل" لم يأخذه الشراح في المتن، ولا هو في جميع النسخ المطبوعة، ولكنه في النسخة الأحمدية، ونقل في هذا الكتاب منه. (من عيني، فتح بزيادة من المحشي) **والرطاب إلخ:** [جمع رطبة وهي التي تسميها المصريون البريسم، والمراد بها هنا جميع البقول] وإنما خص الرطاب وأصول الباذنجان بالذكر تنبيها على أنهما من أنواع الشجر؛ لأن الشجر اسم لما له ساق، ولهما ساق. [رمز الحقائق: ٢/٣٥٨]

وإن انتهت لا كالمزارعة، وإذا فسدت، **فللعامل أجر مثله**، **وتبطل** بالموت، **وتفسخ**
الثمرة تصح كما لا تصح المزارعة المساقاة المساقاة
بالعذر كالمزراعة **بأن يكون** العامل سارقا أو مريضا لا يقدر على العملِ.
لأنها في معنى الإجارة يخاف على الثمر أو الغصن منه

وإن انتهت لا: يعني إن انتهت الثمرة بأن صارت رطبا ولا تزيد بالعمل لا تصح المساقات؛ لأن العامل لا يستحق إلا بالعمل، ولا أثر للعمل بعد التناهي، فلو جاز بعد الإدراك لا يستحق إلا بلا عمل ولم يرد به الشرع، ولا يجوز إلحاقه بما قبل التناهي؛ لأن جوازه قبل التناهي للحاجة على خلاف القياس، ولا حاجة إلى مثله فبقي على الأصل. [تكملة البحر الرائق: ٨/٣٢٣]

قال في "الفتح": نقل شيخنا عن قاضي خان ما نصه: رجل دفع إلى رجل كرما معاملة، وفيه أشجار لا تحتاج إلى العمل سوى الحفظ، قالوا: إن كان بحال لو لم يحفظ تذهب ثمرتها جازت المعاملة، فاستفيد من كلام قاضي خان أن ما في المتن من قوله: "وإن انتهت لا" ليس على إطلاقه بل يحمل على ما إذا كانت الثمرة غير محتاجة للسقي أو الحفظ. (ملخصا من الفتح)

كالمزارعة إلخ: يعني إذا زارع الزرع، وهو بقل جاز، وإن أدرك واستحصد لم يجز. [رمز الحقائق: ٢/٣٥٨]

فللعامل أجر مثله: لأنها في معنى الإجارة الفاسدة، ولا يزاد على ما شرط له من الثمرة، وقال محمد: له أجر مثله بالغا ما بلغ، ولم يذكر هذا الشرط اكتفاء بما قال في صدر الكتاب: "وهي كالمزارعة"، وهذا الشرط في المزارعة مذكور. (ملا مسكين وغيره)

وتبطل: أي تبطل المساقات بموتهما أو بموت أحدهما؛ لأنها في معنى الإجارة كالمزارعة، فإن مات رب الأرض والخارج بسر، فالقياس أن تنتقض المعاملة، ويكون البسر بين العامل والورثة نصفين، وفي الاستحسان: لا تنتقض.

وللعامل أن يقوم عليه حتى تدرك الثمرة وإن كره ذلك ورثة رب الأرض، فيبقى العقد دفعا للضرر عن العامل، ولا ضرر على ورثة رب الأرض، وإن قال العامل: أنا آخذ نصف البسر، فله ذلك إلا أنه لا يملك إلحاق الضرر بورثة رب الأرض فيثبت لهم الخيار إن شاءوا صرموا البسر فقسموه على الشرط، وإن شاءوا أعطوه نصف قيمة البسر وصار البسر كله بينهم، وإن شاءوا أنفقوا على البسر حتى يبلغ، ويرجعوا بنصف نفقتهم في حصة العامل من الثمرة كما في المزارعة، وإن مات العامل فلورثته أن يقوموا عليه وإن كره رب الأرض، فإن قالت الورثة: نحن نصرم بسرا، فلرب الأرض الخيارات الثلاث كما مر آنفا، ولو ماتا فالخيار لورثة العامل لا لورثة رب الأرض. (ملا مسكين بزيادة يسيرة)

وتفسخ بالعذر إلخ: أي تفسخ المساقات بالعذر كالمزارعة؛ لأنها في معنى الإجارة، وقد بينا أنها لا تفسخ بالأعذار، ثم عذر صاحب الكرم لحوق دين فادح لا يمكن وفاؤه إلا ببيع الكرم. (تكملة، فتح)

بأن يكون إلخ: أي معروفا بالسرقة يعني من جملة الأعذار كون العامل سارقا يخاف عليه سرقة السعف والثمر قبل الإدراك؛ لأنه يلزم صاحب الأرض ضرر لم يلتزمه فيفسخ به، وإنما قيدنا بقو: "قبل الإدراك"؛ إذ بعد الإدراك انتهت فلا يمكن الفسخ، ومن جملتها مرض العامل إذا كان يضعفه عن العمل؛ لأن في إلزامه استئجار الأجراء =

كتاب الذبائح

هي جمع ذبيحة، **وهي** اسم لما يذبح، **والذبح** قطع الأوداج، وحل **ذبيحة مسلم**
أي الذكاة الاختيارية أي عروق الحلقوم

= زيادة ضرر عليه ولم يلتزمه، فيجعل ذلك عذرا، ولو أراد العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذرا؟ فيه روايتان، في إحداهما: لا يكون عذرا ويجبر على ذلك؛ لأن العقد لازم لا يفسخ إلا من عذر، وهو ما يلحقه به ضرر، وههنا ليس كذلك، وفي الأخرى: عذر، وتأويله أن يشترط عليه عمله بنفسه، فإذا ترك العمل كان ذلك عذرا، أما إذا دفع إليه النخل على أن يعمل فيها بنفسه وبإجرائه، فعليه أن يستخلف غيره، فلا يكون ترك العمل عذرا في فسخ المعاملة. (هداية، عناية)

كتاب الذبائح: قال جمهور الشراح: المناسبة بين المزارعة والذبائح كونها إتلافا في الحال للانتفاع في المآل، فإن المزارعة إتلاف الحب في الأرض للانتفاع بما ينبت منها، والذبح إتلاف الحيوان بإزهاق روحه للانتفاع به بعد ذلك. واعترض عليه أن هذا الوجه إنما يقتضي تعقيب المزارعة بالذبائح دون المساقات، وأجيب بأن المساقات كالمزارعة في غالب الأحكام، فكانت المناسبة المذكورة بين المزارعة والذبائح لدخول المساقاة في المزارعة ضمنا، فاكتفى بذلك. ويحتاج هنا إلى معرفة تفسير الذكاة لغة وشرعا وركنها وشرط جوازها وحكمها، أما تفسيرها لغة: فهي إما مشتقة من الحدة، يقال: سراج ذكي إذا كان نوره في غاية الحدة، وإما مشتقة من الطهارة، قال عليه السلام: "ذكاة الأرض يبسها" أي طهارتها، وكلا المعنيين موجود في الذكاة، فإن فيها حدة من حيث إنها مسرعة إلى الموت، وتطهير الحيوان عن الدماء المسفوحة.

وشرعا: فهو قوله "والذبح" إلخ، وأما ركنها: فهو القطع والجرح، وأما شرطها فأربعة: آلة قاطعة جارحة، والثاني: كون الذابح ممن له ملة حقيقة كالمسلم أو ادعاء كالكافر، وكون المحل من المحللات، إما من كل وجه كمأكول اللحم، أو من وجه كغيره، وهو ما يباح الانتفاع بجلده وشعره، والرابع: التسمية، وأما حكمها: فطهارة المذبوح وحل أكله إن كان من المأكولات، وطهارة عينه للانتفاع إذا كان لا يؤكل.[تكملة البحر الرائق: ٣٣٠/٨]

هي جمع إلخ: أي الذبائح جمع ذبيحة، وهي اسم لما يذبح مجازا باعتبار ما يؤول؛ لأن الذبيحة اسم لما ذبح، أو لما أعدّ للذبح. [رمز الحقائق: ٣٥٩/٢] **وهي:** أي الذبيحة، فالتاء منه للنقل من الوصفية إلى الاسمية. **والذبح إلخ:** اعلم أن الذكاة إما اختياري أو اضطراري، وشرع المصنف أولا في بيان الاختياري، فقال: الذبح قطع الأوداج، والأوداج جمع ودج، والودج اثنان فقط، والمراد الودجان والحلقوم والمريء، وإنما قال: الأوداج بطريق التغليب كما ورد في الحديث: "أفر الأوداج بما شئت"، وقوله: "أفر" بالفاء من أفريت إذا قطعت. [رمز الحقائق: ٣٥٩/٢]

ذبيحة مسلم إلخ: أما المسلم فلقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ (المائدة: ٣) والخطاب للمسلمين، وأما الكتابي فلقوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ﴾ (المائدة: ٥) والمراد به مذكاهم؛ لأن مطلق الطعام غير المذكي يحل من أي كافر كان، ولا يشترط فيه أن يكون من أهل الكتاب، ولا فرق في الكتابي بين أن يكون ذميا أو =

وكتابي وصبي وامرأة، وأخرس وأقلف، لا مجوسي ووثني ومرتد ومحرم وتارك تسمية

هو الذي لم يختن — أي لا يحل ذبح مجوسي إلخ — في حق الصيد خاصة

= حربيا، ويشترط أن لا يذكر فيه غير الله تعالى حتى لو ذكر الكتابي المسيح أو عزيرا لا تحل.[رمز الحقائق: ٣٥٩/٢] ويشترط لحل ذبح الكتابي صيدا، أن يكون خارج الحرم، ولو ذبح الكتابي ما حرم عليه مثل كل ذي ظفر يحل عند الأكثر، والمتولد بين كتابي ومشرك يعتبر كتابيا؛ لأنه أخف. (عيني، فتح)

وكتابي: مطلقا سواء كان حربيا أو ذميا عربيا أو تغلبيا، وعند الشافعي: يحل لو كان تغلبيا. (ملا مسكين)

وصبي وامرأة: يعني تحل ذبيحتهما، والمراد بالصبي الذي يعقل التسمية، ويضبط شرائط الذبح من فري الأوداج، والتسمية وإلا لا يحل، والمعتوه كالصبي إذا كان ضابطا. [رمز الحقائق: ٣٥٩/٢] **وأخرس:** لأنه عاجز عن الذكر فيكون معذورا، وتقوم الملة مقامه كاسي، بل أولى؛ لأنه ألزم. [رمز الحقائق: ٣٥٩/٢]

وأقلف: وهو الذي لم يختن سواء تركه لعذر أو لا، وكان ابن عباس رضي الله عنهما يكره ذبيحته، وإنما حل؛ لأن القلفة لا تخل بالتسمية. وضبط شرائط الذبح، قال الكرخي في "مختصره": وكذلك المجنون يذبح في حال جنونه، أو السكران يذبح في حال سكره، فهي مثل ذلك، يعني إن كان يعقل المجنون أو السكران التسمية والذبيحة جاز وإلا فلا. [رمز الحقائق: ٣٥٩/٢] **لا مجوسي:** يعني لا يحل ذبيحة مجوسي؛ لقوله عليه السلام: "سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم، ولا آكلي ذبائحهم"؛ ولأنه ليس له دين سماوي، فانعدم التوحيد اعتقادا ودعوى، والوثني كالمجوسي فيما ذكرنا؛ لأنه مشرك مثله. [تكملة البحر الرائق: ٣٣٢/٨]

ووثني: هو الذي يعبد الوثن أي الصنم. **ومرتد:** أي لا يحل ذبيحة من ارتد عن دين الإسلام، وسواء في ذلك إلى أي دين ارتد، وإن كان أهل ذلك الدين ممن توكل ذبائحهم كاليهودية والنصرانية، ووجهه: أنه لا ملة له؛ لأنه لا يقر على ما انتقل إليه، ولهذا لا يجوز نكاحه بخلاف اليهودي إذا تنصر، أو بالعكس، أو تنصر المجوسي، أو تهود؛ لأنه يقر على ما انتقل إليه عندنا، فيعتبر ما هو عليه عند الذبح فحسب، لا ما قبله حتى لو تمجس اليهودي لا تحل ذكاته بمنزلة ما لو كان مجوسيا في الأصل. (فتح، عيني، تكملة)

ومحرم: أي لا يحل ذبيحة محرم حالة الإحرام، وحرمة ذبيحته مقيد في حق الصيد، فإن ذبيحته في حق الصيد لا تؤكل؛ لأن الذكاة فعل مشروع، وهذا الصنيع حرام فلم تكن ذكاة، وكذا الحال في حق صيد الحرم، وكذا الكتابي لو ذبح صيدا في الحرم لا يحل أكله بخلاف ما إذا ذبح المحرم غير الصيد، أو ذبح في الحرم غير الصيد صح؛ لأنه فعل مشروع؛ إذ الحرم لا يؤمن الشاة، وكذا لا يحرم ذبحه. (تكملة، هداية)

وتارك تسمية إلخ: أي لا يحل ذبيحة من ترك التسمية عند الذبح عمدا؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾ (الأنعام: ١٢١) وقال الشافعي: يجوز؛ لقوله عليه السلام: "المسلم يذبح على اسم الله سمى أو لم يسم"، و ما تلونا، والسنة: وهو حديث عدي بن حاتم الطائي رضي الله عنه فإنه عليه السلام قال في آخره: "فإنما سميت على كلبك و لم تسم على كلب غيرك"، علل الحرمة بترك التسمية، وعلى حرمة متروك التسمية عمدا انعقد الإجماع فيمن كان قبل الشافعي، =

عمدا، **وحل لو ناسيا، وكره** أن يذكر مع اسم الله غيره، **وأن يقول** عند الذبح:
ترك التسمية — بالبناء للفاعل أو المفعول — كره

= وهذا القول منه عد خرقا للإجماع، وإنما كان الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسيا، فمذهب ابن عمر ﷺ: أنه يحرم، ومذهب علي وابن عباس ﷺ: أنه يحل، ولهذا قال أبو يوسف والمشايخ: إن متروك التسمية عامداً لا يسوغ فيه الاجتهاد حتى لو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ قضاؤه؛ لكونه مخالفا للإجماع، وما رواه مخالف للدليل القطعي والإجماع فكان مردودا، أو نقول: إنه محمول على حالة النسيان.[رمز الحقائق: ٢/٣٦٠]

وعلى هذا الخلاف إذا ترك التسمية عند إرسال البازي أو الكلب وعند الرمي، وإذا أضجع شاة وسمى ثم تركها وذبح شاة أخرى، وترك التسمية عليها لا يحل. ولو رمى سهما إلى صيد وسمى، فأصاب صيدا آخر، لو أخذ سكينا وسمى، ثم تركه وأخذ سكينا آخر، أو أرسل كلبه إلى صيد وسمى، فترك الكلب ذلك الصيد وأخذ غيره، حل في جميع هذه الصور. ولو ذبح تلك الشاة ثم ذبح أخرى بعدها، فظن أن تلك التسمية تكفيه لا يحل، ولو سمى على سهم ثم رمى بغيره صيدا لا يؤكل، وإنما لا يجوز أكله هنا، وجاز في ما إذا أخذ سكينا وسمى ثم تركه وأخذ سكينا آخر؛ لأن التسمية في الذكاة الاضطرارية مشروعة على الآلة وقد تغيرت، وفي الذكاة الاختيارية على المذبوح وهو لا على آلة، وهو لم يتغير. واعلم أن المسلم والكتابي في ترك التسمية سواء. (عيني، هداية وغيرهما)

وحل لو ناسيا: أي حل ذبيحة تارك التسمية، لو ترك التسمية حال كونه ناسيا، وقال مالك: لا يحل لما بينا، و: قوله عليه السلام: "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان"، ومشهور مذهبه كمذهبنا. [رمز الحقائق: ٢/٣٦٠]

وكره إلخ: أي كره أن يذكر مع اسم الله غير اسم الله موصولا من غير عطف مثل أن يقول: بسم الله محمد رسول الله بالرفع؛ لأنه غير مذكور على سبيل العطف، فيكون مبتدأ لكن يكره؛ لوجود الوصل صورة، وإن قال بالخفض لا يحل، ذكره في "النوازل"، وقيل: هذا إذا كان يعرف النحو، والأوجه أن لا يعتبر الإعراب، بل يحرم مطلقا بالعطف، والوصل، نحو أن يقول: بسم الله واسم فلان، أو بسم الله وفلان، أو بسم الله ومحمد رسول الله بالخفض فتحرم الذبيحة، ولو رفع المعطوف على اسم الله يحل؛ لأنه مبتدأ، واختلفوا في النصب، قيل: يكره فيهما بالاتفاق لوجود الوصل صورة. [رمز الحقائق: ٢/٣٦٠]

وأن يقول إلخ: أي يكره أيضا أن يقول عند الذبح: اللهم تقبل من فلان للمشاركة، قال في "ملا مسكين": ويجوز أن يكون قوله: "وأن يقول إلخ" بدلا أو عطفا على قوله: "أن يذكر إلى آخره"، يدل عليه قوله في "الكافي": ويكره أن يذكر مع اسم الله تعالى شيئا غيره كقوله عند الذبح: اللهم تقبل من فلان.

واعلم أن هذا على ثلاثة أوجه، أحدها: أن يذكر موصولا لا معطوفا فيكره، ولا تحرم الذبيحة نحو أن يقول: بسم الله محمد رسول الله، إن قال بالرفع يحل، وإن قال بالجر لا، هكذا ذكر في "النوازل"، وقال بعضهم: هذا إذا كان يعرف النحو، وقال بعضهم على قياس ما روي عن محمد: أنه لا يرى الخطأ في النحو معتبرا في الصلاة، ونحوها لا تحرم الذبيحة كذا في "الذخيرة"، وذكر الإمام التمرتاشي: أن ذكر غير اسم الله تعالى موصولا بغير عطف يحل سواء كان بالنصب =

اللهم تقبل من فلان، وإن قال **قبل التسمية** والإضجاع جاز، **والذبح** بين الحلق واللبة، ....
هذا القول إضجاع المذبوح بلا كراهة هو المنحر
أي في الحلق واللبة

= أو بالرفع أو بالجر، وثانيها: أن يذكر موصولا على سبيل العطف، فإن كان بالجر لا يحل، وإن كان بالرفع يحل، وإن كان بالنصب اختلفوا فيه كذا في "شرح السيد" لـــ"لهداية"، وثالثها: أن يقول مفصولا عنه صورة ومعنى بأن يقول قبل التسمية، وقبل أن يضجع الذبيحة لا بعده، وهذا لا باس به. قال في "الفتح": قوله: "بدل أو عطف بيان إلخ" فيه نظر؛ لأن البدل وعطف البيان لا يقترنان بعاطف على الصحيح، نعم عطف البيان يقترن بـــ "أي" التفسيرية، وقيل: يقترن، وتكون الواو بمعنى أي. (ملا مسكين، فتح)

قبل التسمية إلخ: ولا يكره لما روي عن النبي ﷺ أنه قال بعد الذبح: "اللهم تقبل هذا عن أمة محمد ممن شهد لك بالوحدانية، ولي بالبلاغ". واعلم أن الشرط في التسمية الذكر الخالص عن شوب الدعاء وغيره فيقول: اللهم اغفرلي لا تحل؛ لأنه محض دعاء، ولو قال: الحمد لله وسبحان الله يريد به التسمية حل، ولو عطس عند الذبح فقال: الحمد لله لا تحل في الأصح؛ لأنه يريد الحمد على النعمة دون التسمية بخلاف الخطبة حيث يجزيه ذلك عن الخطبة، وما تداولته الألسن عند الذبح وهو قوله: بسم الله والله أكبر منقول عن النبي ﷺ، وعن علي وابن عباس ﷺ مثله، وذكر الحلواني: المستحب أن يقول: بسم الله الله أكبر بلا واو، وبالواو يكره؛ لأنه يقطع فور التسمية، قلت: إن كان المنقول بالواو فلا يكره. (عيني، فتح)

والذبح إلخ: أي الذبح المستحق أن يكون بين الحلق واللبة بفتح اللام والباء المشددة، وهو رأس الصدر، وفي "الجامع الصغير": ولا بأس بالذبح في الحلق كله: وسطه وأعلاه وأسفله، والأصل فيه ما روي أنه ﷺ بعث مناديا ينادي في فجاج "منى": "ألا إن الذكاة في الحلق" الحديث رواه الدار قطني، ولأنه مجمع مجرى النفس ومجرى الطعام ومجمع العروق، فيحصل بقطعه المقصود على أبلغ الوجوه، وهو إنهار الدم، والتقييد بالحلق واللبة يفيد أنه لو ذبح أعلى من الحلقوم أو أسفل منه يحرم؛ لأنه ذبح في غير المذبح، ذكره في "الواقعات".

وفي "فتاوى سمرقند": قصاب ذبح شاة في ليلة مظلمة، فقطع أعلى من الحلقوم، أو أسفل منه يحرم أكلها، وفي "فوائد الرستفغني": أنه سئل عن ذبح شاة بقيت عقدة الحلقوم مما يلي الصدر أتؤكل أم لا؟ قال: هذا قول العوام بين الناس، وليس هذا بمعتبر، ويجوز أكلها، سواء بقيت العقدة مما يلي الرأس ومما يلي الصدر؛ لأن المعتبر عندنا قطع أكثر الأوداج، وفي "الغاية": وهذا صحيح؛ لأنه لا اعتبار بكون العقدة من فوق أو من تحت، ألا ترى إلى قول محمد بن الحسن في "الجامع الصغير": لا بأس بالذبح في الحلق كله أسفل الحلق أو وسطه أو أعلاه، فإذا ذبح في الأعلى، لابد أن تبقى العقدة من تحت، ولم يلتفت إلى العقدة، لا في كلام الله ولا في كلام رسوله، بل الذكاة بين اللبة واللحيين بالحديث. [رمز الحقائق: ٣٦١/٢]

والمذبح المريء والحلقوم والودجان، وقطع الثلاث **كاف، ولو بظفر** وقرن وعظم وسن **منزوع وليطة ومروة، وما أهر الدم إلا سنا وظفرا قائمين.**
هما مجرى الدم — وهي قشر القصب — أسال — غير منزوعين

والمذبح إلخ: أي موضع الذبح الذي يستحق قطعه هذه الأربعة لما روي أنه ﷺ أنه قال: "أفر الأوداج بما شئت"، وهي عروق الحلق في المذبح، والمريء مجرى الطعام والشراب، والحلقوم مجرى النفس، والمراد بالأوداج كلها، وأطلق عليه تغليبا. [تكملة البحر الرائق: ٣٣٦/٨] وقال الشافعي: إن قطع الحلقوم والمريء يحل وإن لم يقطع الودجين؛ لأنه لا يبقى حيا بعد قطع الحلقوم والمريء، و: ما ذكرنا من الحديث. (تكملة، فتح)
المريء: على وزن كريم مجرى الطعام والشراب، وهو مهموز قال العيني: وغير الفراء لا يهمز. (فتح)
كاف إلخ: أي قطع الثلاث من هذه الأربعة كاف سواء كانت الثلاثة الحلقوم والمريء وأحد الودحين، أو الودجين وأحدهما، وهذا عند أبي حنيفة، وهو قول أبي يوسف أولا، وعنه: أنه يشترط قطع الحلقوم والمريء وأحد الودجين؛ لأن كلا من الحلقوم والمريء مخالف للآخر، فلابد من قطعهما، وأما الودجان فالمقصود من قطعهما إنهار الدم، فينوب أحدهما عن الآخر، وعن محمد: أنه لابد من قطع أكثر كل واحد من هذه الأربعة، وهو رواية عن أبي حنيفة، وقال مالك: يشترط قطع الكل.
وجه الاستدلال لأبي حنيفة ومحمد ما ذكره الزيلعي [تبيين الحقائق: ٤٥٨/٦] من أن الأكثر يقوم مقام الكل غير أن محمدا اعتبر أكثر كل واحد؛ لأن كل واحد أصل بنفسه؛ لانفصاله عن غيره، ولورود الأمر بفريه، وأبو حنيفة يقول: إن الأكثر يقوم مقام الكل، وأي ثلاث منها قطع فقد قطع الأكثر، وما هو المقصود منه يحصل به، وهو إنهار الدم المسفوح، والتوحية في إخراج الروح؛ لأنه لا يحيى بعد قطع المريء والحلقوم، ويخرج الدم بقطع أحد الودجين، فيكتفي بقطع الأكثر أيها كانت، فلا حاجة إلى اشتراط قطع المعين منها، والتوحية التعجيل في إخراج الروح، وحصل بهذا جواب أبي يوسف وبقوله: ويخرج الدم بقطع أحد الودجين، جواب مالك. (من ملا مسكين، فتح بالتقاط)
ولو بظفر إلخ: متصل بما قبله يعني يجوز الذبح ولو كان بهذه الأشياء.
منزوع: صفة السن قيد به؛ لأنه إذا لم يكن منزوعا لا يجوز كما يأتي الآن، وكذلك الشرط في الظفر أن يكون منزوعا، وإنما لم يقيده اكتفاء بقوله: "إلا سنا أو ظفرا قائمين". [رمز الحقائق: ٣٦٢/٢] **وليطة:** هو بالجر معطوف على قوله: "ظفر"، أي يجوز الذبح أيضا بليطة وهي بكسر اللام وسكون الياء: قشر القصب اللاذقة به، والجمع ليط.
مروة: أيضا بالجر معطوف عليه قطعة من الصخر محددة أي يجوز الذبح بالمروة. **وما أهر الدم:** أيضا عطف عليه أي يجوز الذبح أيضا بكل شيء أهر أي أسال الدم؛ لقوله ﷺ "أهر الدم بما شئت". [رمز الحقائق: ٣٦٢/٢]
إلا سنا وظفرا قائمين: أي متصلين بموضعهما، يعني يجوز الذبح بكل ما أهر الدم، ولا يجوز بالسن والظفر القائمين؛ لقوله ﷺ في حديث رافع بن خديج: "أما السن فعظم، وأما الظفر فمدى الحبشة"، رواه البخاري، وتأويله إذا كان قائما يدل عليه قوله ﷺ: "أما الظفر فمدى الحبشة"؛ لأنهم كانوا يذبحون بالقائم. [رمز الحقائق: ٣٦٢/٢]

وندب حد الشفرة، **وكره النخع**، وقطع الرأس، والذبح من القفا. **وذبح** صيد استأنس، **ويجرح** نعم توحش **أو تردى في بئر**.

قبل الإضجاع وكره بعده — عظم الرقبة — صفة صيد — كالغنم والإبل والبقر — أي سقط

وندب إلخ: لقوله ﷺ: "إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة، وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته"، رواه مسلم وغيره، ويكره أن يضجعها ثم يحد الشفرة؛ لقوله ﷺ لمن أضجع الشاة وهو يحد شفرته: "لقد أردت أن تميتها موتتين هلا حددها قبل أن تضجعها" الحديث، والآلة على ضربين: قاطعة وغير قاطعة، والقاطعة على ضربين: حادة وكليلة، فالحادة اختيارية وضرورية، فالحادة يجوز الذبح بها من غير كراهة، والكليلة يجوز الذبح بها، ويكره لما مر من الإبطاء في الإراقة. [تكملة البحر الرائق: ٣٣٧/٨]

وكره النخع إلخ: هو أن يصل إلى النخاع، وهو خيط أبيض في جوف عظم الرقبة، وهو بالفتح، والضم لغة فيه، وإنما كره لورود النهي فيه، وقيل: هو أن يمد رأسها حتى يظهر مذبحها، وقيل: أن يكسر رقبتها قبل أن تسكن من الاضطراب، وكل ذلك مكروه لا خلاف فيه، وإنما الخلاف في تعيين أحد هذه المعاني في تفسير النخع، وفي قطع الرأس زيادة تعذيب فيكره.

ويكره أن يجر ما يريد ذبحه إلى المذبح، وأن يسلخ قبل أن يبرد، ويؤكل في جميع ذلك؛ لأن الكراهة لمعنى زائد، وهو زيادة الألم، فلا يوجب الحرمة. ويكره أن يذبحها موجهة لغير القبلة؛ لمخالفة السنة في توجيهها للقبلة، ولا كراهة في الأكل. وأما الذبح من القفا ففيه زيادة ألم فيكره، وتحل إذا بقيت حية حتى تقطع العروق لتحقق الموت بالذكاة، وإن ماتت قبل قطع العروق لا تؤكل لوجود الموت بما ليس بذكاة. [تكملة البحر الرائق: ٣٣٧/٨]

وذبح إلخ: بصيغة الفعل المبني للمجهول، والجملة مستأنفة، وقراءته بصيغة المصدر، وجعل الخبر محذوفا تقديره يؤكل تكلف لا داعي إليه، يعني إذا استأنس صيد بأن تألف الظبي ونحوه في البيت يذبح؛ لأنه وإن كانت ذكاته ذكاة الاضطرار؛ إلا أنها لا يصار إليها إلا عند العجز عن ذكاة الاختيار، ولا عجز هنا فلا يصار إليها. [رمز الحقائق: ٣٦٣/٢] **ويجرح إلخ:** لأن النعم وإن كانت ذكاته ذكاة الاختيار إلا أنه لما توحش تحقق العجز عنها، فيصار إلى ذكاة الاضطرار. واعلم أنه لا يشترط للذكاة الاضطرارية تعذر الاختيارية، بل يكفي التعسر، ذكره العلامة الشرنبلالي أخذا مما في "منية المفتي" حيث قال: بعير أو ثور ند في المصر إن علم صاحبه أنه لا يقدر على أخذه إلا أن يجتمع جماعة كثيرة، فله أن يرميه. (فتح بزيادة)

أو تردى في بئر إلخ: يعني إذا تردى حيوان في بئر، وحصل العجز عن الوصول إليه ليذبح، فإنه يجرح، ويؤكل إذا علم أن موته من الجرح وإلا لا، وإن أشكل ذلك أكل؛ لأن الظاهر أن الموت منه، وكذا الدجاجة إذا تعلقت على شجرة وخيف موتها، صار ذكاتها الجرح، ثم إن الشيخ أطلق الجواب فيما توحش من النعم، وكذا فيما تردى، وعن محمد: أن الشاة إذا ندت في المصر لا تحل بالعقر؛ لأنه يمكن أخذها فلا يتحقق العجز، وإن ندت في الصحراء فتحل بالعقر، وفي الإبل والبقر يتحقق العجز في المصر والصحراء فيحل بالعقر، والصيال كالند،=

وسن نحر الإبل، وذبح البقر والغنم، **وكره عكسه**، وحل، لكن **ولم يتذك** جنين بذكاة أمه. مطلقا تم خلقه أو لم يتم

فصل فيما يحل أكله وما لا يحل

لا يؤكل ....

= وإذا كان لا يقدر على أخذه حتى لو قتله المصول عليه وهو يريد ذكاته، وسمى، حل أكله، وقال مالك: لا يحل النعم الأهلي بذكاة الاضطرار؛ لأن العجز فيه عن ذكاة الاختيار نادر، والنادر لا حكم له، ولنا: ما روي عن رافع بن خديج قال: كنا مع رسول الله ﷺ في سفر، فند بعير من إبل القوم، ولم يكن معهم خيل، فرماه رجل منهم، فقال رسول الله ﷺ: "إن لهذه البهائم أوابد كأوابد الوحش، فما فعل منها هذا، فافعلوا به هكذا"، رواه البخاري ومسلم. [رمز الحقائق: ٢/٣٦٣]

وسن نحر الإبل: [وهو قطع العروق من أسفل العنق عند الصدر] وإنما كان هذا الفعل مسنونا؛ لأنه هو المنقول عن رسول الله ﷺ وقال الله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَذْبَحُوا بَقَرَةً﴾ (البقرة:٦٧)، وقال: ﴿وَفَدَيْنَاهُ بِذِبْحٍ عَظِيمٍ﴾ (الصافات:١٠٧) أي بكبش، و قال تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ﴾ (الكوثر:٢) قالوا: المراد نحر الجزور، وفي البقر والغنم الذبح أيسر، وفي الإبل النحر أيسر، والسنة في الإبل أن ينحر قائما، وفي الشاة والبقر أن يذبح مضطجعة، واعلم أن النعام والإوز كالإبل ينحر، والضابط كل ما له عنق طويل ينحر. [تكملة البحر الرائق: ٨/٣٣٨]

وذبح البقر إلخ: الذبح: قطع العروق من أعلى العنق تحت اللحيين. **وكره عكسه إلخ:** [يعني ذبح الإبل ونحر البقر والغنم] أما الكراهة فلترك السنة، وأما الحل فلحصول المقصود، وهو تسييل الدم، كذا في "الزيلعي". [تبيين الحقائق: ٦/٤٦٢] وينبغي أن تكون كراهة تنزيهية، كذا في "التكملة"، وقال مالك: لا يحل عند عدم الضرورة، والحجة عليه ما بيناه. (فتح، عيني) **ولم يتذك إلخ:** يعني لا يصير الجنين مذكى بذكاة أمه حتى لا يحل أكله بذكاتها عند أبي حنيفة، وقالا: إن تم خلقه أكل؛ لقوله ﷺ: "ذكاة الجنين ذكاة أمه"، وبه قالت الثلاثة، وله: أن ذكاة أمه منصوب بنزع الخافض، وهو للتشبيه، ولأن ذبح الأم ليس بسبب لخروج الدم من الجنسين بدليل أنه يتصور بقاؤه بعد موت الأم، وبه قال زفر والحسن بن زياد. [رمز الحقائق: ٢/٣٦٣]

فصل فيما يحل إلخ: لما ذكر أحكام الذبائح شرع في تفصيل المأكول منها وغير المأكول؛ إذ المقصود الأصلي من شرع الذبائح التوصل إلى الأكل، وقدم الذبح؛ لأن وسيلة الشيء تقدم عليه في الذكر. [تكملة البحر الرائق: ٨/٣٣٩]

لا يؤكل: لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه ﷺ نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع، وكل ذي مخلب من الطيور، رواه مسلم وآخرون؛ ولأن طبيعة هذه الأشياء مذمومة شرعا فيخشى أن يتولد من لحمها شيء من طباعها فتحرم إكراما لبني آدم. والسباع جمع سبع، وهو كل مختطف منتهب جارح قاتل عاد عادة، والمراد بذي =

ذو ناب **ومخلب** من السبع والطير. وحل **غراب الزرع، لا الأبقع** الذي يأكل
بفتحتين وسكون الباء وضمها
الجيف، **والضبع والضب والزنبور** والسلحفاة والحشرات، **والحمر الأهلية، والبغل**
لأنه من الخبائث هو ذباب السباع برية كانت أو بحرية والوحشية توكل

= مخلب ما له مخلب، هو سلاح يصيد به وهو مخلب من الخلب، وهو مزق الجلد، ويعلم بذلك أن المراد بذي مخلب سباع الطير لا كل ما له مخلب، هو الظفر كالحمامة ونحوها كما أريد بذي ناب سباع البهائم لا كل ما له ناب كالبعير ونحوه، ويدخل في الحديث الضبع والثعلب؛ لأن لهما نابا، وما روي أنه ﷺ أباح أكلهما محمول على الابتداء، ويدخل فيه الفيل أيضا؛ لأنه ذو ناب، واليربوع وابن عرس من سباع البهائم، وقيل: الخفاش أيضا؛ لأنه ذو ناب. (عيني، فتح)

ومخلب: يصيد بمخلبه أي ظفره فخرج نحو الحمامة. (ط) **غراب الزرع:** [هو ما لا يأكل الجيف أصلا] لأنه يأكل الحب، وليس من سباع الطير ولا من الخبائث. [تكملة البحر الرائق: ٣٤٠/٨] **لا الأبقع إلخ:** [هو الذي فيه سواد وبياض] أي لا يحل؛ لأنه يأكل الجيف فصار كسباع الطير؛ ولأنه ملحق بالخبائث؛ لأن لحمه ينبت من الحرام. واعلم أن الغراب ثلاثة أنواع: نوع يأكل الجيف فحسب فإنه لا يؤكل، ونوع يأكل الحب فحسب، فإنه يؤكل، ونوع: يخلط بينهما، وهو أيضا يؤكل عند الإمام، وهو العقعق؛ لأنه يأكل الدجاج، وعن أبي يوسف: أنه يكره أكله؛ لأنه غالب أكله الجيف، والأول أصح. (تكملة، فتح)

والضبع: بضم الباء وسكونها أي لا يحل الضبع أيضا لما بينا أنه ذو ناب، وعند الثلاثة: يؤكل، وكذا الثعلب يؤكل عندهم. [رمز الحقائق: ٣٦٤/٢] **والضب:** أي لا يحل أيضا الضب؛ لأنه من الخبائث، وعند الثلاثة: يؤكل، ق: أكله كان قبل التحريم؛ لأنه لم يكن في الابتداء حراما إلا ثلاثة أشياء على ما قال الله تعالى: ﴿قُلْ لا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّما عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَما مَسْفُوحا أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ﴾ (الأنعام: ١٤٥)، ثم حرم بعد ذلك أشياء لا تحصى. [رمز الحقائق: ٣٦٤/٢] **والزنبور إلخ:** أي لا يحل أكل هذه الثلاثة؛ لأنها من الخبائث والحشرات، وقد قال تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾ (الأعراف: ١٥٧) والحشرات هي صغار دواب الأرض، واحدها حشرة، والسلحفاة: وإن كانت من الحشرات إلا أنها لما كانت من أخبث حشرات الأرض خصها بالذكر، وهي أعم من أن تكون برية أو بحرية. (تكملة ،ملا مسكين وغيرهما)

والحمر الأهلية: أي لا يحل أيضا؛ لما روي عن ثعلبة الخشني أنه قال: حرم رسول الله ﷺ لحوم الحمر الأهلية، رواه البخاري ومسلم، وأما الوحشية فتؤكل. [رمز الحقائق: ٣٦٤/٢]

والبغل: [مطلقا عند أبي حنيفة سواء كانت أمه فرسا أو أتانا] أي لا يحل؛ لأنه من نسل الحمار، فكان كأصله، حتى لو كانت أمه فرسا كان على الخلاف المعروف في لحم الخيل، وإن كانت أمه بقرة يؤكل بلا خلاف؛ لأن المعتبر في الحل والحرمة الأم فيما تولد من مأكول اللحم وغير مأكول اللحم. [رمز الحقائق: ٣٦٤/٢]

والخيل، وحل الأرنب، وذبح ما لا يؤكل يطهر لحمه وجلده إلا الآدمي والخنزير،

والخيل: أي وكذا لا يحل الخيل عند أبي حنيفة، وهو قول ابن عباس، وبه قال مالك، وعندهما: يحل؛ لما روى جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: أكل لحم الفرس على عهد رسول الله ﷺ، وبه قال الشافعي وأحمد، وله: قوله تعالى: ﴿وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً﴾ (النحل:٨) خرجت الآية مخرج الامتنان، فلو كان حل الأكل ثابتا لم يمن علينا بذلك، ولما روى خالد بن الوليد رضي الله عنه أن النبي ﷺ نهى عن لحوم الخيل، رواه أحمد، وفي رواية أبي داود أنه سمع النبي ﷺ يقول: "لا تحل لحوم الخيل". [رمز الحقائق: ٣٦٥/٢] ولأنه آلة إرهاب العدو، فيكره أكله احتراما له، ولهذا يضرب له بسهم في الغنيمة؛ ولأن في إباحته تقليل آلة الجهاد.

ثم اختلفوا أنه كراهة تنزيه أو تحريم، والأصح التحريم، كذا في العيني والهداية، قال في "الدر المختار": وقيل: إن أبا حنيفة رجع عن حرمته قبل موته بثلاثة أيام، وعليه الفتوى كذا في العمادية، ولا بأس بلبنها على الأوجه. قال في "الشامي": فهو مكروه كراهة تنزيه، وهو ظاهر الرواية كما في "كفاية البيهقي"، وهو الصحيح على ما ذكره فخر الإسلام وغيره كذا في "القهستاني"، ثم نقل أي القهستاني تصحيح كراهة التحريم عن "الخلاصة" و"الهداية" و"المحيط" و"المغني" و"قاضي خان" و"العمادي" وغيرهم، وعليه المتون، وأفاد أبو السعود أنه على كراهة التنزيه لا خلاف بين الإمام وصاحبيه؛ لأنهما وإن قالا بالحل، لكن مع كراهة التنزيه كما صرح به في "الشرنبلالية" عن "البرهان"، والخلاف في خيل البر، أما خيل البحر فلا تؤكل اتفاقا.

وحل الأرنب: لأنه عليه السلام أمر أصحابه أن يأكلوه حين أهدي عليه مشويا، رواه أحمد والنسائي؛ ولأنه ليس من السباع، ولا يأكل الجيف، فأشبه الظبي. [تكملة البحر الرائق: ٣٤١/٨] **وذبح إلخ:** وقال الشافعي رحمه الله: الذكاة لا تؤثر في جميع ذلك؛ لأن أثر الذكاة في إباحة اللحم أصل، وفي طهارته، وطهارة الجلد تبع، ولا تبع بدون الأصل، فصار نظير ذبح المجوس، وأن الذكاة مؤثرة في إزالة الرطوبات النجسة، فإذا زالت طهرت، كما في الدباغ، وهذا الحكم مقصود في الجلد كالتناول في اللحم، وفعل المجوسي غير معتد به فلابد من الدباغ، وكما يطهر لحمه، يطهر شحمه أيضا حتى لو وقع في الماء القليل لا يفسده.

وهل يجوز الانتفاع به لغير الأكل؟ قيل: لا يجوز اعتبارا بالأكل، وقيل: يجوز كالزيت إذا خالطه شحم الميتة والزيت غالب، فإنه ينتفع به في غير الأكل، والخنزير لا يؤثر فيه الدباغ لنجاسته، والآدمي لكرامته، وفي رواية: لا يطهر بالذكاة لحم ما لا يؤكل لحمه، والجلد يطهر هو الصحيح، وقد مر في كتاب الطهارة.[تكملة البحر الرائق: ٣٤١/٨] قال في "الدراية": واختلفوا في أن الموجب لطهارة ما لا يؤكل لحمه مجرد الذبح أو الذبح مع التسمية؟ قيل مجرد الذبح؛ لأنه مؤثر في إزالة الدم المسفوح، وقيل: الذبح مع التسمية؛ لأن المطهر هو الذكاة، ولا ذكاة بدون التسمية كذا في "الفتح".

ولا يؤكل مائي إلا السمك **غير طاف**، وحل بلا ذكاة **كالجراد**، ولو ذبح شاة.....
حال كونه أي السمك مريضة

ولا يؤكل مائي إلخ: المراد بالمائي مائي المولد والمعاش دون بري المولد، مائي المعاش كبعض الطيور فإنه يؤكل، وقال مالك والشافعي وجماعة منهم عبد الرحمن ابن أبي ليلى: يؤكل جميع حيوان البحر حتى الجريث والسباع والكلب والإنسان، واستثنى بعض المالكية الكلب والخنزير، لهم: قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ﴾ (المائدة: ٩٦) غير فصل، وقوله عليه السلام في البحر: "هو الطهور ماؤه، والحل ميتته"، ولأنه لا دم في هذه الأشياء؛ لأن الدموي لا يسكن الماء، والمحرم هو الدم، فأشبه السمك.
وقوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾ (الأعراف: ١٥٧) وما سوى السمك خبيث، ونهى النبي عليه السلام عن التداوي بدواء اتخذ فيه الضفدع، وعن بيع السرطان. والصيد في الآية محمول على الاصطياد، وهو مباح فيما لا يحل أكله، والميتة المذكورة في الحديث محمولة على السمك، وهو مستثنى؛ لقوله عليه السلام: "أحلت الميتتان ودمان، أما الميتتان: فالسمك والجراد، وأما الدمان: فالكبد والطحال"، والنصوص على تحريم السباع والخنزير مطلقة، فتتناول البري والبحري. واعلم أنه قال في "ملا مسكين" وغيره: إن الخلاف في البيع والأكل واحد، وقال الزيلعي: ينبغي أن يجوز بيعه بالإجماع لطهارته. (ملخصا)
غير طاف إلخ: [من طفى يطفو طفوا إذا علا هو الذي مات في الماء حتف أنفه فيعلوه منقلبا على ظهره] أي يؤكل السمك حال كونه غير طاف، وأما الطافي فلا يؤكل، وقال مالك والشافعي: لا بأس بأكل السمك الطافي؛ لأن ميتة البحر حلال للحديث، و: قوله عليه السلام: "ما نضب عنه الماء فكلوا، وما طفا فلا تأكلوا"، ولا دليل لهما فيما روي؛ لأن المراد بميتة البحر: ما لفظه حتى تكون موته مضافا إلى البحر، ولا يتناول ما مات فيه بمرض أو نحوه، فالطافي: هو الذي مات في الماء حتف أنفه، فيعلو ويظهر منقلبا على ظهره، فإن كان ظهره من فوق، فليس بطاف، فيؤكل كما يؤكل ما في بطن الطافي.
والأصل في هذا: أن ما عرف سبب موته كلفظ البحر، أو بحبسه في مكان كالحظيرة الصغيرة بحيث يمكن أخذه من غير حيلة، أو ابتلاع سمكة، أو قتل طير الماء إياها، أو إجماد الماء عليها حل أكلها؛ لأن سبب موتها معلوم، ولو مات من شدة حر الماء أو برده، أو انحسر الماء عن بعضه ومات، روى هشام عن محمد: إن كان رأسه على الماء لا يؤكل، وإن كان ذنبه في الماء، ورأسه انحسر عنه الماء يؤكل؛ لأن خروج رأسه من الماء سبب لموته، فكان معلوما بخلاف خروج ذنبه، فحاصله: أن الشرط فيه أن يعلم سبب موته حتى لو أبان عضوا بضرب فإنه يؤكل ويؤكل العضو. (ملتقطا من الشروح)
كالجراد: [إلا أن الجراد يؤكل وإن مات حتف أنفه بخلاف السمك] أي كما يحل الجراد بلا ذكاة، وعند مالك: لابد في موت الجراد من سبب، وبه قال أحمد في رواية، وعن مالك يعتبر قطف رأسه.[رمز الحقائق: ٣٦٦/٢] وما سبق من قوله عليه السلام: "أحلت ميتتان" إلخ، لكن بينهما فرق، وهو أن الجراد يؤكل، وإن مات حتف أنفه بخلاف السمك. (عيني ، فتح)

وتحركت، أو **خرج الدم حل**، وإلا لا إن لم يدر **حياته**، **وإن علم حل** وإن لم يتحرك
أي الشاة أي أكلها أي لا يحل أكلها حياته وصلية
و لم يخرج الدم.

خرج الدم: منها بعد الذبح من غير تحرك. **حل إلخ:** أي حل أكلها في هذه الصورة؛ لأن الحركة وخروج الدم لا يكون إلا من الحي؛ لأن الميت لا يتحرك ولا يخرج منه الدم، فيكون وجودهما أو وجود أحدهما علامة الحياة فيحل، وعدمهما علامة الموت فلا يحل إلا إذا علم حياتها عند الذبح فتحل؛ لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان، فلا يحكم بزوال الحياة بالشك، وذكر محمد بن مقاتل: إن خرج الدم و لم يتحرك، لا تحل؛ لأن الدم لا ينجمد عند موته، فيجوز خروج الدم بعد الموت.[رمز الحقائق: ٣٦٧/٢] قال في "ملا مسكين" وفي "شرح الطحاوي": خروج الدم لا يدل على الحياة إلا إذا كان يخرج كما يخرج من الحي، وهذا عند أبي حنيفة، وهو ظاهر الرواية. قال في "الفتح": منه يعلم أن ما ذكره المصنف بقوله: "ولو ذبح شاة فتحركت أو خرج الدم حل" لا يتمشى على إطلاقه إلا على مذهب الصاحبين.

حياته: أي الشاة وقت الذبح، وذكر الضمير على تأويل الغنم. **وإن علم حل إلخ:** يعني إن علم حياتها حل أكلها ولو لم تتحرك و لم يخرج منها الدم، كما لو ذبح المنخنقة أو الموقوذة أو المتردية أو النطيحة أو التي بقر الذئب بطنها وبها حياة حل مطلقا في ظاهر المذهب وإن كانت حياتها خفية؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ (المائدة:٣) من غير فصل، وعليه الفتوى، ولو ذبح شاة مريضة لا يعلم حياتها و لم يتحرك منها شيء إلا فمها، قال محمد بن سلمة: إن فتحت فاها لا تؤكل وإن ضمت تؤكل، وكذا في العيني: إن فتحت لا تؤكل وإن ضمت تؤكل، وفي الرجل إن قبضت رجلها تؤكل وإن مدت لا تؤكل، وفي الشعر إن نام شعرها لا تؤكل وإن قام تؤكل، وهذا لأن الحيوان يسترخي بالموت ففتح الفم والعين، ومد الرجل، وقيام الشعر، ليس باسترخاء بل حركات تختص بالحي، فدلت على حياة المذبوح. (ملا مسكين، فتح من مواضع)

كتاب الأضحية

تجب على حر مسلم مقيم موسر **عن نفسه** لا عن طفله **شاة أو سبع بدنة** فجر يوم
فلا يجب على عبد يسار الفطرة هي من الإبل والبقر

كتاب الأضحية: [هي ما يضحى بها أي يذبح، وجمعها الأضاحي. (ملا مسكين)] هي أفعولة وأصلها أضحوية، فاجتمعت الواو والياء، وسبقت إحداهما بالسكون، فقلبت الواو ياء وأدغمت الياء في الياء، وكسرت الحاء لإثبات الياء، وتجمع على أضاحي بتشديد الياء كذا في "العناية"، قال في "المصباح": يجوز في الأضحية ضم الهمزة في الأكثر وكسرها إتباعا لكسرة الحاء، وجه المناسبة بين الكتابين: أن الأضحية من جنس الذبائح إلا أن الأولى أعم والثانية أخص، وإنما أفردها من الأول بكتاب على حدة؛ لأنها واجبة تثبت بشروط وأحكام وأسباب خاصة. واعلم أن وجوب الأضحية نسخ كل دم كان كان قبلها من العقيقة والعتيرة، والعتيرة شاة كانت تذبح في رجب لله تعالى في ابتداء الإسلام. (من ملا مسكين، فتح)

تجب: أي الأضحية، وعن أبي يوسف: أنها سنة، وهو قول الشافعي وأحمد، وذكر الطحاوي أنها واجبة عند أبي حنيفة وسنة عندهما، وجه السنة: قوله ﷺ: "إذا رأيتم هلال ذي الحجة وأراد أحدكم أن يضحي، فليمسك عن شعره وأظفاره"، رواه مسلم وآخرون، والتعليق بالإرادة ينافي الوجوب، ووجه الوجوب: قوله ﷺ: "من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا"، رواه أحمد وابن ماجه، ومثل هذا الوعيد لا يلحق بغير الوجوب. [رمز الحقائق: ٣٦٧/٢]

على حر إلخ: يعني تجب الأضحية على حر فلا تجب على العبد. "مسلم" فلا تجب على كافر. "مقيم موسر" سواء في مصر أو قرية فلا تجب على مسافر؛ لقول علي رضي الله عنه: "ليس على مسافر جمعة، ولا أضحية"، وعن مالك: لا يشترط الإقامة، ويستوي فيه المقيم بالمصر والقرى والبوادي. "موسر"؛ لأن العبادة لا تجب إلا على القادر، وهو الغني دون الفقير، ومقداره ما يجب فيه صدقة الفطر. [رمز الحقائق: ٣٦٧/٢]

عن نفسه إلخ: متعلق بقوله: "تجب"؛ لأنه أصل في الوجوب عليه. وقوله: "لا عن طفله" أي لا يجب عليه عن طفله أي أولاده الصغار في ظاهر الرواية، كما لا تجب عن عبده، وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة: يجب عليه أن يضحي عنه كصدقة الفطر. وتجب الأضحية في مال الصغير إذا كان له مال، ويأكل منه ما أمكنه، ويبتاع له بالباقي ما ينتفع بعينه، وقيل: يضحي عنه الأب أو الوصي من ماله عندهما، وعند محمد: من مال نفسه لا من مال الصغير، وبه قال زفر والشافعي، وقيل: لا يجوز التضحية من مال الصغير في قولهم جميعا، والأصح ما ذكرناه أولا. [رمز الحقائق: ٣٦٨/٢]

شاة: مرفوع بـ"تجب" أي تجب شاة، أو بدل عن ضمير "تجب"، فيكون بيانا لمقدار الواجب. **أو سبع بدنة:** عطف على قوله: "شاة"، والقياس أن لا تجوز البدنة كلها إلا عن واحد؛ لأن الإراقة قربة واحدة، وهي لا تتجزأ، إلا أنا تركناه بأثر جابر رضي الله عنه، قال: نحرنا مع رسول الله ﷺ البقرة عن سبعة، والبدنة عن سبعة. ولا نص في الشاة، فبقيت على أصل القياس، وتجوز عن ستة أو خمسة أو ثلاثة، ويشترط للإجزاء عن سبعة أن لا يكون لأحدهم أقل من سبع. (فتح)

النحر **إلى آخر أيامه**، ولا يذبح مصري **قبل الصلاة**، وذبح غيره، **ويضحي بالجماء** والخصي والثولاء، ....
هو العاشر من ذي الحجة
منزوع الخصيتين هي المجنونة

إلى آخر أيامه: أي إلى آخر أي أيام النحر، وهي ثلاثة أيام؛ لما روي عن عمر وعلي وابن عباس وأنس وأبي هريرة ﷺ من أنهم قالوا: أيام النحر ثلاثة، أفضلها أولها، وطريق هذا السماع كان كالمروي عنه ﷺ، وقال الشافعي: ثلاثة أيام بعد يوم النحر، فهي أربعة أيام عنده. [رمز الحقائق: ٢/٣٦٨]

قبل الصلاة إلخ: أي صلاة العيد؛ لقوله ﷺ: "من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته"، وهذا الشرط مخصوص بمن تجب عليه صلاة العيد، "وذبح غيره" أي غير المصري كأهل القرى قبل الصلاة، وعند مالك وأحمد: أهل المصر لا يذبحون قبل ذبح الإمام أيضا، وعند الشافعي: صح قبل الصلاة لو مضى من الوقت قدر ما يصلي ركعتين مع خطبتين. [رمز الحقائق:٢/٣٦٨] ولا يجزئه الذبح قبل الصلاة؛ لعدم الشرط لا لعدم الوقت، قال ﷺ: "أول نسكنا في هذا اليوم الصلاة ثم الأضحية"، وهذا ظاهر في حق من عليه الصلاة، فبقي غيره على الأصل، فيذبح بعد طلوع الفجر، وهو حجة على من نفى الجواز بعد صلاة العيد قبل نحر الإمام.

والمعتبر في ذلك مكان الأضحية حتى لو كانت في السواد، والمضحي في المصر، يجوز كما انشق الفجر، وفي العكس لا يجوز إلا بعد الصلاة، وحيلة المصري إذا أراد التعجيل أن يبعث بها إلى خارج المصر في موضع يجوز للمسافر أن يقصر، فيضحي فيه كما طلع الفجر، ولو ضحى بعد ما صلى أهل المسجد قبل أن يصلي أهل الجبانة، أجزأه استحسانا؛ لأنها صلاة معتبرة. [تكملة البحر الرائق: ٨/٣٤٩]

ثم المراد بقوله: "قبل الصلاة" حقيقة الفراغ منها على ما في "قاضي خان"، فإن ضحى بعد ما قعد الإمام قدر التشهد قبل السلام لا يجوز في ظاهر الرواية، وقال بعضهم: يجوز ويكون مسيئا، ولو ضحى بعد ما سلم الإمام تسليمة واحدة جازت الأضحية عند الكل، كذا في "الفتح". أقول: وفي التضحية بعد ما قعد الإمام قدر التشهد تفصيل أزيد من هذا مذكور في التكملة والفتح فليرجع إليهما.

ويضحي بالجماء إلخ: وهي التي لا قرن لها [خلقة]؛ لأن القرن لا يتعلق به مقصود، وكذا مكسورة القرن بل أولى؛ لما قلنا إلا إذا بلغ الكسر رأس العلظم. "والخصي"؛ لما صح أنه ﷺ ضحى بكبشين أملحين موجوئين. والأملح الذي فيه ملحة، وهو البياض الذي فيه شعيرات سود، وهو من لون الملح، والموجوء المخصي من الوجاء، وهو أن يضرب عروق الخصية بشيء، هكذا قاله الشارح، قلت "المخصي" منزوع الخصيتين، والموجوء الذي تلوي عروق الخصية، فيصير كالخصي، وعن أبي حنيفة: أن الخصي أولى؛ لأن لحمه أطيب، "والثولاء" وهي المجنونة إن كانت سمينة، ولم يمنعها من السوم والرعي، وإن كان يمنعها منه لا يجوز، وكذا الجرباء إذا كانت سمينة، ولم يتلف جلدها جاز. [رمز الحقائق: ٢/٣٦٩]

لا بالعمياء والعوراء والعجفاء والعرجاء **ومقطوع أكثر الأذن** أو الذنب أو السن
هي الذاهبة العينين المهزولة التي لا تمشي إلى المنسك
أو **العين** أو الألية، **والأضحية من الإبل**.......................
تكون

لا بالعمياء والعوراء إلخ: أي لا يجوز أن يضحي بهذه الأربع؛ لما روي عن البراء بن عازب ﷺ أنه ﷺ قال: "أربع لا يجزين في الأضاحي: العوراء البين عورها، والمريضة البين مرضها، والعرجاء البين ظلعها، والكسيرة التي لا تنقي"، رواه أبوداود والنسائي وجماعة أخر، وصححه الترمذي، وفي "الحاوي" قال مشايخنا: العرجاء التي تمشي بثلاثة قوائم وتجافي الرابع عن الأرض، لا تجوز الأضحية بها، وإن كانت تضع الرابع على الأرض، وتستعين به إلا أنها تتمايل مع ذلك، وتضعه وضعا خفيفا، يجوز، وإن كانت ترفعه رفعا أو تحمل المنكسر، لا تجوز، وفي "الخانية": وكذا الحولاء التي في عينها حول، ولا تجوز المنفسخة العين، وهي التي غارت عينها. [تكملة البحر الرائق: ٣٥١/٨] **والعوراء:** هي الذاهبة إحدى العينين.

ومقطوع أكثر الأذن إلخ: لقول علي ﷺ: "أمرنا النبي ﷺ أن نستشرف العين والأذن، وأن لا نضحي بمقابلة ولا مدابرة ولا شرقاء ولا خرقاء"، رواه أبوداود والترمذي وصححه، والمقابلة: قطع من مقدم أذنها، والمدابرة: قطع من مؤخرها، والشرقاء: أن يكون الخرق في أذنها طولا، والخرقاء: أن يكون عرضا، وقيد بقوله: "أكثر الأذن"؛ لأنه إذا بقي أكثرها جاز، وكذا أكثر الذنب؛ لأن للأكثر حكم الكل، وعن أبي حنيفة: أن الثلث إذا ذهب، وبقي الثلثان يجوز، وإن ذهب أكثر من الثلث لا يجوز، ويروى عنه الربع؛ لأنه يحكي حكاية الكل، ويروى أن ذهاب الثلث مانع، وقالا: إذا بقي أكثر من النصف أجزأه، وهو اختيار أبي الليث، وفي كون النصف مانعا روايتان عنه. [رمز الحقائق: ٣٦٩/٢] قال في "الفتح": وما في "العيني" من قوله: "لا يضحي بمقابلة ولا مدابرة ولا شرقاء ولا خرقاء" معناه الكراهة لا عدم الجواز.

أو العين إلخ: عطف على "الأذن" أي لا يضحي بمقطوع أكثر العين، والمراد بمقطوع أكثر العين مذهوب أكثر ضوء العين، فإن القطع غير ظاهر في العين؛ إذ لا يقال: مقطوع أكثر العين، بل يقال: ذاهب أكثر العين، ويعرف ذهاب قدر النصف أو الثلث من العين بأن تشد العين المعيبة بعد أن لا تعلف الشاة يوما أو يومين، ثم يقرب العلف إليها قليلا قليلا، فإذا رأته من موضع أعلم ذلك المكان، ثم تشد العين الصحيحة، ويقرب العلف إلى الشاة قليلا قليلا حتى إذا رأته أعلم ذلك المكان، ثم يقدر ما بين الرؤية الأولى والثانية من المسافة، فإن كان المسافة بينهما الثلث، فقد ذهب الثلث، وبقي الثلثان، وإن كان نصفا فقد ذهب النصف. (فتح، ملا مسكين)

والأضحية من الإبل: أي الأضحية منحصرة في الأربعة لا يتجاوز عنها؛ لأن جواز الأضحية بهذه الأشياء عرفت شرعا بالنص على خلاف القياس، فيقتصر على مورده، وتجوز بالجاموس؛ لأنه نوع من البقر، بخلاف بقر الوحش حيث لا تجوز الأضحية به؛ لأن جوازها عرف بالشرع، وفي البقر الأهلي دون الوحشي، والقياس ممتنع، وفي المتولد منها تعتبر الأم. [تكملة البحر الرائق: ٣٥٢/٨]

والبقر والغنم، وجاز الثني من الكل، **والجذع من الضأن**، **وإن مات** أحد السبعة وقالت الورثة: اذبحوها عنه وعنكم **صح**، وإن كان شريك الستة نصرانيا أو مرتدا، أو نوى اللحم، **لم يجز** عن واحد منهم. **ويأكل من لحم** الأضحية، ويؤكل غنيا ويدخر.

وهم كبار · البدنة · عن الميت · استحسانا · أحدهم · الأضحية · المضحي · أو فقيرا

والبقر والغنم: فيكره ذبح الديك والدجاجة تشبها بالمضحى. (طائي) **والجذع من الضأن إلخ:** [هو الذي أتى عليه أكثر الحول عند الأكثر. (طائي)] لقوله ﷺ: "لا تذبحوا إلا مسنة إلا أن يعسر عليكم، فتذبحوا جذعة من الضأن"، رواه البخاري ومسلم وأحمد وجماعة أخر، وقال ﷺ: "نعمت الأضحية الجذع من الضأن"، رواه أحمد، وقال ﷺ: "يجوز الجذع من الضأن أضحية"، رواه أحمد وابن ماجه، قالوا: هذا إذا كان الجذع عظيما بحيث لو خلط بالثنيات ليشتبه على الناظرين، والجذع من الضأن ما تمت له ستة أشهر عند الفقهاء، وذكر الزعفراني أنه ابن سبعة أشهر، والثني من الضأن والمعز ابن سنة، ومن البقر ابن سنتين، ومن الإبل ابن خمس سنين. [تكملة البحر الرائق: ٨/ ٣٥٣] **وإن مات إلخ:** قبل النحر بعد أن اشتروا بدنة ليضحوا بها.

صح إلخ: أي صح ذبحها عن الجميع؛ لوجود قصد القربة عن الجميع، والتضحية عن الغير عرفت قربة؛ لأنه ﷺ ضحى عن أمته، واختلاف الجهات لا يضر كالقران والمتعة والأضحية؛ لاتحاد المقصود، وهي القربة، ولو ذبحوها بغير إذن الورثة لا يجزئهم؛ لأن بعضها لم يقع قربة. [رمز الحقائق: ٢/ ٣٧٠] قال في "الفتح": والقياس أن لا يجوز؛ لأنه تبرع بالإتلاف، فلا يجوز عن غيره كالإعتاق عن الميت، قلنا: القربة تقع عن الميت كالتصدق، بخلاف الإعتاق؛ لأن فيه إلزام الولاء للميت. **لم يجز إلخ:** لعدم القربة من النصراني؛ لأنه ليس من أهلها، وكذا مريد اللحم، فإذا لم يقع البعض قربة خرج الكل من أن يكون قربة؛ لأن الإراقة لا تتجزأ. [رمز الحقائق: ٢/ ٣٧٠] ولو اشترك اثنان في بقرة أو بعير لا يجوز في الأضحية؛ لأنه يكون لواحد منهم ثلاثة أسهم ونصف، والنصف لا يجوز في الأضحية، والأصح أنه يجوز؛ لأن النصف يصير قربة بطريق التبع لغيره. [تكملة البحر الرائق: ٨/ ٣٥٣]

ويأكل من لحم إلخ: لما روي أنه ﷺ نهى عن أكل لحوم الضحايا بعد ثلاثة، ثم قال: "كلوا وتزودوا وادخروا"، رواه مسلم والنسائي، وإذا جاز أن يأكل منه وهو غني فأولى أن يجوز له إطعام غيره وإن كان غنيا، كذا في "العيني". [تكملة البحر الرائق: ٢/ ٣٧٠]

وقال في "الفتح": وهذا في الأضحية الواجبة والسنة سواء إذا لم تكن واجبة بالنذر، وإن وجبت بالنذر، فليس له أن يأكل منها شيئا، ولا أن يطعم غيره من الأغنياء، سواء كان الناذر غنيا أو فقيرا؛ لأن سبيلها التصدق، وليس للمتصدق أن يأكل من صدقته، ولا أن يطعم الأغنياء، ولو أكل فعليه قيمة ما أكل. (زيلعي، عناية) قال في "رد المحتار" بعد نقل كلام الزيلعي: وأراد بالأضحية السنة أضحية الفقير، فإنه صرح بأنها تقع منه سنة قبيل قول "الكنز": "ويضحى بالجماء"، لكنه خلاف ما في "النهاية" من أنها لا تقع منه واجبة ولا سنة، بل تطوعا محضا، وكذا صرح =

وندب **أن لا ينقص** الصدقة من الثلث. **ويتصدق بجلدها** أو يعمل منه نحو جراب
أي استحب أي الأضحية أي الجلد
وغربال. **وندب أن يذبح** بيده إن علم ذلك، **وكره ذبح الكتابي**.................
الأضحية المضحي أي الذبح

= في "البدائع" أنها تكون تطوعا، وهي أضحية المسافر والفقير الذي لم يوجد منه النذر بها، ولا الشراء للأضحية؛ لانعدام سبب الوجوب وشرطه، فالظاهر أنه أراد بالسنة التطوع، تأمل.

أن لا ينقص إلخ: لأن الجهات ثلاثة: الإطعام والأكل والادخار، وهذا إذا لم يكن ذا عيال، فإن كان، ندب أن لا يتصدق توسعة عليهم كما في "الدرر". (فتح) وفي "رد المحتار" قال في "البدائع": والأفضل أن يتصدق بالثلث، ويتخذ الثلث ضيافة لأقربائه وأصدقائه، ويدخر الثلث، ويستحب أن يأكل منها، ولو حبس الكل لنفسه جاز؛ لأن القربة في الإراقة، والتصدق باللحم تطوع.

ويتصدق بجلدها إلخ: أي يتصدق المضحي بجلد الأضحية؛ لأنه جزء منها، أو يعمل من الجلد نحو جراب وغربال أو قربة أو سفرة أو يشتري به شيئا من هذه الأشياء؛ لأن للبدل حكم المبدل، ولا يشتري به ما لا ينتفع به إلا بعد الاستهلاك نحو اللحم والطعام، ولا يبيعه بالدراهم لينفق الدراهم على نفسه وعياله، والمعنى أنه لا يتصرف على قصد التمول، واللحم بمنـزلة الجلد في الصحيح، حتى لا يبيعه بما لا ينتفع به إلا بعد الاستهلاك، ولو باعها بالدراهم ليتصدق بها جاز؛ لأنه قربة كالتصدق باللحم والجلد. [رمز الحقائق: ٣٧١/٢] قال في "التكملة": ولا يعطي أجرة الجزار منها شيئا، والنهي عنه نهي عن البيع؛ لأنه في معنى البيع؛ لأنه يأخذه بمقابلة عمله، فصار معاوضة كالبيع. [تكملة البحر الرائق: ٣٥٨/٨]

واعلم أن قوله: "ولا يعطي أجرة الجزار" قد وقع في "التكملة" و"ملا مسكين" من المتن، ولكن ليس في النسخ المطبوعة الموجودة عندي، ولا أخذه العيني والطائي في شرحهما، نعم ذكره الطائي في ذيل قوله: "ويتصدق بجلدها"بأن قال: ولا يعطي أجر الجزار من الأضحية، وإن تصدق عليه جاز، فليحفظ.

وندب أن يذبح إلخ: لأن الأولى في القرب أن يتولاها الإنسان بنفسه، وإن أمر به غيره فلا يضر؛ لأنه ﷺ ساق مائة بدنة فنحر بيده نيفا وستين، ثم أعطى الحربة عليا ﷺ، فنحر الباقي، وإن كان لا يحسن ذلك، فالأحسن أن يستعين بغيره كي لا يجعلها ميتة، ولكن ينبغي أن يشهدها بنفسه، لقوله ﷺ لفاطمة ﷺ: "قومي فاشهدي أضحيتك، فإنه يغفر لك بأول قطرة من دمها كل ذنب". [تكملة البحر الرائق: ٣٥٦/٨]

وكره ذبح الكتابي: لأنه قربة، وهو ليس من أهلها، ولو أمره وذبح جاز؛ لأنه من أهل الذكاة، والقربة أقيمت بإنابته، بخلاف ما إذا أمر المجوسي؛ لأنه ليس من أهل الذكاة، فكان فسادا لا تقربا. [تكملة البحر الرائق: ٣٥٧/٨] وفي "الفتح" عن القهستاني: يكره الذبح ليلا، وإن جاز؛ لاحتمال الغلط في ظلمة الليل، والكراهة تنزيهية.

ولو غلطا وذبح كل أضحية صاحبه، صح عنهما، ولا يضمنان.
أي كل واحد منهما خلافا لزفر استحسانا

ولو غلطا إلخ: أي الاثنان من أصحاب الأضاحي إذا غلطا، وذبح كل واحد منهما أضحية صاحبه، صح ذبحهما عن الأضحية، ولا يضمنان استحسانا، والقياس أن لا يجوز، ويضمن كل منهما لصاحبه، وهو قول زفر؛ لأنه متعد بالذبح بغير أمره، فيضمن، وجه الاستحسان: أنها تعينت للذبح؛ لتعيينها للأضحية، حتى وجب عليه أن يضحي بها بعينها في أيام النحر، ويكره أن يبدل بها غيرها، فصار المالك مستعينا بمن يكون أهلا للذبح، فصار مأذونا له دلالة، ثم إذا جاز يأخذ كل واحد منهما أضحيته إن كانت باقية، ولا يضمنه؛ لأنه وكيله، فإن كان كل واحد أكل ما ذبحه يحلل كل واحد صاحبه، فيجزئه؛ لأنه لو أطعمه الكل في الابتداء يجوز، وإن كان غنيا، فكذا يجوز له أن يحلله في الانتهاء، وإن تشاحا عن التحليل، كان لكل واحد منهما أن يضمن صاحبه قيمة لحمه، ثم يتصدق بتلك القيمة؛ لأنها بدل عن اللحم، ومن غصب شاة فضحى بها، ضمن قيمتها، وجاز عن أضحيته؛ لأنه ملكها بالغصب السابق، بخلاف ما لو كانت وديعة؛ لأنه يضمنها بالذبح، فلم يثبت له الملك إلا بعده. [رمز الحقائق: ٢/٣٧١]

كتاب الكراهية

المكروه إلى الحرام أقرب، ونص محمد أن كل مكروه **حرام**.
تحريما عندهما

فصل في الأكل والشرب
وغيرهما

كره لبن الأتان، والأكل والشرب والادهان والتطيب ....
تحريما الأهلية ولحمه وبول الإبل

كتاب الكراهية:[مصدر كرهت الشيء أكرهه كراهة وكراهية فهو مكروه إذا لم ترده ولم ترضه. (ملا مسكين)] أي في بيان أحكام الكراهية، وهي ضد الإرادة والرضا في اللغة، وإنما لقبه بكتاب الكراهية، وإن كان فيه غير مكروه؛ لأن بيان المكروه أهم لوجوب الاحتراز منه، ولقبه القدوري بالحظر والإباحة، وهو أحسن؛ لأن الحظر المنع، والإباحة الإطلاق، وفيه بيان ما أباحه الشرع وما منعه، ولقبه بعضهم بالاستحسان؛ لأن فيه بيان ما حسنه الشارع وقبحه، وبعضهم بكتاب الزهد والورع؛ لأن كثيرا من مسائله أطلقه الشرع، والزهد والورع تركها. [رمز الحقائق: ٣٧٢/٥]

قال في "الفتح": وفي "النهاية": المناسبة بين الكتابين أن الكراهة توجد في عامة مسائل الأضحية أيضا، ألا ترى أن التضحية في ليالي أيام النحر مكروهة، وكذا تكره التضحية بالخرقاء والشرقاء وجز الصوف وحلب اللبن كما سبق.

المكروه إلخ: هذا عندهما، وهذا في المكروه التحريمي، وقال خلف بن يحي: المكروه إلى الحلال أقرب، وأما التنزيهي: فإلى الحلال أقرب اتفاقا كما في "فتح باب العناية"، وإنما كان إلى الحرام أقرب؛ لتعارض الأدلة فيه، وتغليب جانب الحرمة. (فتح) **حرام:** وإنما لم يطلق عليه لفظ الحرام؛ لأنه لم يجد فيه نصا قطعيا، فكان نسبة المكروه إلى الحرام عند محمد كنسبة الواجب إلى الفرض. [تكملة البحر الرائق: ٣٥٩/٨] قال في "الفتح" نقلا عن "فتح باب العناية": ولعل الخلاف فيه لفظي، وحاصله: أن محمدا أطلق عليه حراما ولم يجعله حلالا؛ لعدم قاطع بالحل، وهما جعلاه حلالا؛ لأنه الأصل في الأشياء، ولعدم قاطع بحرمته.

فصل في الأكل: في بيان أحوال الأكل والشرب ما يحرم منهما وما يباح وما يكره. (عيني)

كره لبن الأتان إلخ: لأنه متولد من اللحم، فصار مثله، وكذا لبن الخيل يكره كلحمه عند أبي حنيفة، ذكره قاضي خان، وقد مر بيانه، وكذا أكل لحم الإبل والبقر الجلالة، وشرب لبنهما، وفي "المنتقى": إنما تكون جلالة إذا تغيرت ونتنت، فوجدت منها رائحة منتنة، فإن حبست في مكان طاهر وعلفت حلت، وكان أبو حنيفة لا يؤقت لحبسها، ويقول: تحبس حتى تطيب ويذهب نتنها كذا في "التتمة"، وقيل: يقدر في الإبل بأربعين يوما، وفي البقر بعشرين، وفي الشاة بعشرة، وفي الدجاجة بثلاثة أيام، ولو رضع جدي لبن الخنزير فهو كالجلالة، وفي "فتاوى الولوالجي": لو أن جديا غذي بلبن الخنزير، فلا بأس بأكله؛ لأنه لم يتغير لحمه، وما غذي به صار مستهلكا لم يبق أثره. [رمز الحقائق: ٣٧٢/٢]

من إناء ذهب وفضة للرجل والمرأة، **لا من رصاص** وزجاج **وبلورٍ** وعقيق، وحل الشرب من إناء مفضض، والركوب على سرج مفضَّضٍ، والجلوس على كرسي مفضض، **ويتقي** موضع الفضة، ويقبل قول الكافر ....
راجع للجميع — خشب ونحوه — مرصع بالفضة — ولو مجوسيا

من إناء ذهب إلخ: لما روي عن حذيفة رضي الله عنه أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "لا تلبسوا الحرير ولا الديباج، ولا تشربوا في آنية الذهب والفضة، ولا تأكلوا في صحافها، فإنها لهم في الدنيا، ولكم في الآخرة"، رواه البخاري ومسلم، فإذا ثبت ذلك في الأكل والشرب، فكذا في التطيب وغيره؛ لأنه مثله في الاستعمال، ويستوي فيه الرجال والنساء؛ لإطلاق الحديث، وكذا الأكل بملعقة الذهب والفضة، والاكتحال بميلهما، والمرآة والمجمرة وما أشبه ذلك، وفي "الذخيرة": الادهان المحرم أن يأخذ آنية الذهب والفضة، ويصب الدهن على الرأس منها، أما إذا أدخل يده فيها، وأخذ الدهن، ثم صبه على الرأس من اليد لا يكره. [رمز الحقائق: ٣٧٣/٢]
وفي ما نقله من "الذخيرة" كلام طويل مذكور في "التكملة" و"الفتح" أورد عليه بعضهم، وأجاب عنه آخرون، من شاء فليرجع إليهما.

لا من رصاص إلخ: أي لا يكره الأكل والشرب والادهان والتطيب من رصاص وزجاج وبلور وعقيق، وقال الشافعي: يكره جميع ذلك؛ لوقوع التفاخر بها، قلنا: لا نسلم، ولئن سلمنا، فهي ليست في معنى الذهب والفضة، فلم تلحق بهما، ويجوز استعمال الأواني من الصفر؛ لما ثبت في البخاري وغيره "أنه عليه السلام توضأ من تور من صفر". [رمز الحقائق: ٣٧٣/٢] **وبلورٍ:** بكسر الباء وفتح اللام كسنور، وفتح الباء وضم اللام، لغتان.

ويتقي إلخ: أي حل الشرب والركوب والجلوس المذكور بشرط أن يجتنب موضع الفضة بالفم، وقيل: بالفم واليد في الأخذ وفي الشرب، وفي السرج والكرسي موضع الجلوس، ومثل ما ذكر من الإناء المفضض وغيره الإناء المضبب بالذهب والفضة، والكرسي المضبب بهما، وكذا لو جعل ذلك في نصل السيف والسكين أو في قبضتهما، ولم يضع يده في موضعهما، وكذا لو جعل في حلق المرآة، أو جعل المصحف مذهبا أو مفضضا، وكذا المفضض من اللجام والركاب والثفر.

وكذا الثوب إذا كان فيه كتابة بذهب أو فضة، وهذا كله عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: يكره ذلك كله، ومحمد مضطرب، وهذا الاختلاف فيما يخلص، وأما التمويه الذي لا يخلص، فلا بأس به بالإجماع؛ لأنه مستهلك، فلا عبرة ببقائه لونا، واحتج أبو حنيفة بما روي عن أنس رضي الله عنه "أن قدح النبي ﷺ انكسر، فاتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة"، رواه البخاري. [رمز الحقائق: ٣٧٣/٢] قال في "الفتح": والمضبب المشدود بالضباب جمع ضبة، وهي جريدة عريضة كما في "العناية": قال في "الاختيار": وأما اللجام من الفضة، والركاب من الفضة، فحرام؛ لأنه استعمل الفضة بعينها.

في الحل والحرمة والمملوك والصبي **في الهدية والإذن، والفاسق في المعاملات،** ......
الحاصلين في ضمن المعاملات — في التجارة — كالوكالات ونحوها

في الحل والحرمة إلخ: حتى لو كان له أجير مجوسي أو خادم مجوسي، فأرسله ليشتري له لحما، فاشترى لحما، وقال: اشتريته من يهودي أو نصراني أو مسلم، وسعه أكله، وإن كان غير ذلك لم يسعه أن يأكله. واعلم أن قول الكافر إنما يقبل فيما إذا كان متضمنا لهما، فأما إذا صرح بهما، فلا يقبل؛ لأنهما من الديانات، وقول الكافر لا يقبل في الديانات، فلو قال: يقبل قول الكافر في اشتراء اللحم من يهودي أو نصراني، لكان أولى، كذا في "ملا مسكين"، وقال في "الفتح" عند قول الشارح ملا مسكين: "حتى لو كان له أجير مجوسي أو خادم مجوسي"، كذا ذكره المصنف في "الكافي".

ثم قال: وأصله أن خبر الكافر في المعاملات مقبول بالإجماع؛ لصدوره عن عقل ودين مانع من الكذب، ومساس الحاجة إلى قبوله؛ لكثرة المعاملات، وكونه من أهل الشهادة أي على مثله، فهذا هو القرينة على أن المراد بالحل والحرمة ما يكون في ضمن المعاملات لا مطلقا كما توهمه الزيلعي، فاعترض على المصنف، وقال: هذا سهو؛ لأن الحل والحرمة من العبادات، ولا يقبل قول الكافر في الديانات وإنما يقبل في المعاملات، والظاهر أن الزيلعي لم يطلع على كلام المصنف في "الكافي"، وإلا لما وسعه الاعتراض عليه.

وأجاب العيني عن اعتراض الزيلعي بما حاصله: أن هذا ليس بسهو، وهذا المقدار لا يخفى على مثل المصنف، وإنما أراد بالحل الحل الضمني، وبالحرمة الحرمة الضمنية؛ لأنه أراد بهذا الكلام، حاصل المسألة التي ذكرها صاحب الهداية بقوله: "من أرسل أجيرا له مجوسيا إلخ"، قال في "الفتح" بعد ذكر الجواب عن المصنف: ثم رأيت العلامة الوافي قال: لقائل أن يقول: هذا لا يدفع الاعتراض عن ظاهر كلام "الكنز".

والمملوك إلخ: يعني يقبل قول المملوك، سواء كان عبدا أو جارية، وقول الصبي في الهدية، بأن قال المملوك: هذه هدية أهداها إليك سيدي، أو قال الصبي: هذه هدية أهداها إليك أبي، وفي "الجامع الصغير": إذا قالت جارية لرجل: بعثني مولاي إليك هدية، وسعه أن يأخذها؛ لأنه لا فرق بين ما إذا أخبرت بإهداء المولى غيرها أو نفسها، وإنما يقبل قول هؤلاء فيها؛ لأن الهدايا تبعث عادة على أيدي هؤلاء، وكذا يقبل قولهما في الإذن أي في إذن المولى لعبده، وإذن الولي للصبي؛ لأنه لا يمكن استصحاب الشهود على الإذن عند الضرب في الأرض والمبايعة في السوق، فلو لم يقبل قولهما يؤدي إلى الحرج. [رمز الحقائق: ٢/٣٧٤]

في الهدية: سواء أخبر بإهداء المولى نفسه أو غيره. **والفاسق في المعاملات:** [سواء كان حرا أو عبدا ذكرا أو انثى مسلما أو كافرا. (ملا)] أي وكذا يقبل قول الفاسق في المعاملات كالتوكيل والإذن في التجارة، وكل شيء ليس فيه إلزام، ولا ما يدل على النزاع لأجل الضرورة، والأصل فيه: أن المعاملات يقبل فيها خبر كل مميز حرا كان أو عبدا مسلما كان أو كافرا صغيرا أو كبيرا؛ لأنها كثيرة، واشتراط العدالة فيها يؤدي إلى الحرج، فيشترط فيه التمييز لا غير، ولا دليل مع التسامح يعمل به سوى الخبر، فلو لم يقبل خبره لامتنع باب المعاملات، ووقعوا في حرج عظيم، وبابه مفتوح. [رمز الحقائق: ٢/٣٧٤]

لا في الديانات، ومن دعي إلى وليمة، وثمة **لعب وغناء يقعد ويأكل**.
هي طعام العرس أي هناك

فصل في اللبس

حرم للرجل لا للمرأة. . . . .
أي عليه

لا في الديانات: [كالإخبار بحل الطعام وحرمته وطهارة الماء ونجاسته] لأنها لا تكثر وقوعا، فلا حرج في اشتراط العدالة فيها، ولا حاجة إلى قبول قول الفاسق؛ لأنه متهم. واعلم أن المعاملات ما يكون فيما بين العباد، والديانات ما يكون بين الرب والعبد، فالأول مثل الوكالات والمضاربات والإذن في التجارات، والثاني كالإخبار بحل الطعام وحرمته وطهارة الماء ونجاسته، والشهادة بهلال رمضان، وأخبار النبي ﷺ حتى لو أخبر فاسق بنجاسته ووقع في قلبه كذبه، جاز التوضؤ، بخلاف قول العدل، كذا في "شرح القدوري" و"الفتح" و"ملا مسكين"، وقال العيني: حتى إذا أخبره عدل أنه نجس يتيمم ولا يتوضأ به، وإذا أخبره فاسق تحرى فيه، وكذا إذا كان مستورا في الصحيح، فإن غلب على ظنه أنه صادق يتيمم ولا يتوضأ به، وإن أراقه، ثم تيمم كان أحوط، ولو كان أكبر رأيه أنه كاذب يتوضأ ولا يتيمم، لترجح جانب الكذب. [رمز الحقائق: ٢/٣٧٤]

لعب وغناء: حدثا بعد حضوره في ذلك المكان لا على المائدة. (ط) **يقعد ويأكل:** أي يأكل من الوليمة، ولا يترك ولا يخرج إذا حدث اللعب والغناء هناك بعد حضوره؛ لأن إجابة الدعوة سنة، فلا يتركها لمقارنة البدعة من غيره كصلاة الجنازة لا يتركها لأجل النائحة، فإن قدر على المنع منعهم، وإلا يصبر، هذا إذا لم يكن مقتدى به، فإن كان مقتدى به، ولم يقدر على منعهم يخرج ولا يقعد؛ لأن في ذلك شينا في الدين، وفتح باب المعصية، وإن كان ذلك على المائدة، فلا يقعد؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَقْعُدْ بَعْدَ الذِّكْرَى مَعَ الْقَوْمِ الظَّالِمِينَ﴾ (الأنعام: ٦٨) وإن علم أن هناك لعبا وغناء قبل أن يحضرها، فلا يحضرها؛ لأنه لا يلزمه إجابة الدعوة إذا كان هناك منكر.[رمز الحقائق: ٢/٣٧٥] ولا يخفى أن قوله: "وثمة" إلى آخره جملة حالية عن نائب فاعل "دعي" فيفيد وجود ذلك حال الدعوة، فلو قال: فحضر لعب لكان أولى، فتأمل. (عيني، تكملة)

فصل في اللبس: قدم الأكل والشرب لشدة الحاجة إليه، ثم اللبس كذلك بالنسبة لما بعده. (فتح)

حرم للرجل إلخ: يعني يحرم على الرجل لا على المرأة لبس الحرير، واللام تأتي بمعنى "على" قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا﴾ (الإسراء: ٧) أي فعليها، وإنما حرم لبس الحرير على الرجال دون النساء؛ لما روى أبو موسى الأشعري ﷺ أن النبي ﷺ قال: "أحل الذهب والحرير للإناث من أمتي وحرم على ذكورها"، رواه أحمد والنسائي والترمذي، وصححه إلا أن اليسير معفو عنه، وهو مقدار أربع أصابع؛ لما روى أحمد ومسلم والبخاري: "نهى عن لبس الحرير إلا موضع أصبعين أو ثلاثة أو أربع" الحديث.[تكملة البحر الرائق: ٨/٣٧٨]

لبس الحرير إلا قدر **أربعة أصابع، وحل توسده** وافتراشه **ولبس ما سداه** حرير ولحمته قطن **أو خز، وعكسه حل في الحرب** فقط، ....

لحمة الثوب ما ينسج عرضا — لا في غيره

لبس الحرير: [ولو بحائل بينه وبين بدنه على الصحيح، وفي الحرب أيضا عنده، وقالا: يحل في الحرب] وكذا الديباج مطلقا، سواء كان في الحرب أو غيره، وسواء كان بحائل أو بدونه، وروي عن الإمام إنما يحرم إذا مس الجلد، قال في "القنية": وهي رخصة عظيمة في موضع عمت به البلوى، وقالا: لا بأس بلبس الديباج والحرير في الحرب، ويحل لبس الحرير لدفع قمل أو حكة كما في "الأشباه"، والفرق بين الحرير والديباج: أن المراد بالحرير ما سداه حرير ولحمته قطن، والمراد بالديباج ما سداه ولحمته حرير. (فتح بالتقاط من مواضع)

أربعة أصابع: قال في "الفتح": وفي "شرح المقدسي": المراد بالأصابع أصابع عمر ﷺ لا مضمومة كل الضم، ولا منشورة كل النشر، أي على هيئتها كما هي، وقال الكرماني: منشورة، قال الكرابيسي: وهذا أولى. انتهى قال في "الدر المختار" نقلا عن "القنية": عمامة طرزها قدر أربع أصابع من إبر يسم من أصابع عمر ﷺ، وذلك قيس شبرنا يرخص فيه، وقال في "رد المحتار" عند هذا القول: وقد رمز فيها أي في "القنية" نجم الأئمة: المعتبر أربع أصابع كما هي علي هيئتها لا أصابع السلف، ثم رمز للكرماني منشورة، ثم رمز للكرابيسي التحرز عن مقدار المنشورة أولى، فاحفظه.

وحل توسده إلخ: أي توسد الحرير وافتراشه عند أبي حنيفة، وقالا: يكره؛ لما روي عن حذيفة ﷺ: "أنه ﷺ نهانا أن نشرب في آنية الذهب والفضة، وأن نأكل فيها، وعن لبس الحرير والديباج، وأن نجلس عليه"، رواه البخاري، وبه قالت الثلاثة، وذكر الخلاف هكذا في "القدوري" وصاحب "المنظومة" و"المجمع"، وذكر في "الجامع الصغير" الخلاف بين أبي حنيفة ومحمد، وذكر أبو الليث أن أبا يوسف مع أبي حنيفة، ولهم ما روي أن النبي ﷺ جلس على مرفقة حرير؛ ولأن الحرام هو اللبس، والافتراش ليس بلبس، وكذا يباح النوم عليه عنده، وجعله سترا وتعليقه على الباب، خلافا لهم، وفي نوادر هشام: أن محمدا قال: أكره تكة الديباج والإبريسم، وفي "الفتاوى الصغرى": ولا بأس بتكة الحرير عند أبي حنيفة. [رمز الحقائق: ٣٧٥/٢]

ولبس ما سداه إلخ: [هو ما يمد طولا في النسج] لأن الصحابة ﷺ لبسوا مثل هذا، ولأن الثوب لا يصير ثوبا إلا بالنسج، والنسج باللحمة، فكانت هي المعتبرة، أو نقول: لا يكون ثوبا إلا بهما، فتكون العلة ذات وجهين، فيعتبر آخرهما، وهو اللحمة؛ ولأن اللحمة هي التي تظهر في النظر، فتكون العبرة لما يظهر دون ما يخفى. واعلم أنه يحل لبس ما سداه حرير ولحمته خز في الحرب وغيره بالإجماع. (فتح، عيني)

أو خز: هو اسم دابة من البحر ثم سمي الثوب المتخذ من وبره خزا. (ملا مسكين) **حل في الحرب إلخ:** يعني عكس المذكور، وهو أن يكون لحمته حريرا وسداه قطنا أو خزا أو غيرهما، لا يجوز إلا في الحرب؛ لما ذكرنا أن العبرة باللحمة. [تكملة البحر الرائق: ٣٨٠/٨] وهذا أيضا بالإجماع للضرورة؛ لأنه أهيب وأدفع لمعرة السلاح، =

ولا يتحلى الرجل بالذهبِ والفضة **إلا بالخاتم والمنطقة وحلية السيف** من الفضة،
أي لا يتزين — بفتح التاء وكسرها — قيد للمذكور جميعه
والأفضل لغير السلطان والقاضي **ترك التختم، وحرم التختم** بالحجر والحديد والصفر
ويلحق بالسلطان الملك والأمير
والذهب، وحل **مسمار الذهب** يجعل في جحر الفص، ....
أي وتده — أي في ثقبه

= وأما لبس الحرير الخالص في الحرب، فلا يجوز عند أبي حنيفة، وعندهما: يجوز؛ لما روي أنه ﷺ "رخص لبس الحرير والديباج في الحرب"، وله: إطلاق النصوص الواردة في النهي عن لبس الحرير، والضرورة اندفعت بالمخلوط الذي لحمته حرير، فلا حاجة إلى الخالص منه. [رمز الحقائق: ٣٧٦/٢]

ولا يتحلى الرجل إلخ: لما ورد من أنه ﷺ خرج وبإحدى يديه حرير، وبالأخرى ذهب، وقال: "هذان حرامان على ذكور أمتي حلالان لإناثهم"، ويروى "حل لإناثهم" كما في "الدرر". (فتح)

إلا بالخاتم: أي لا يتحلى إلا بالخاتم من الفضة، والسنة أن يكون قدر مثقال فما دونه، ويجوز أن يجعل فصه عقيقا أو فيروزجا أو ياقوتا ونحوه، وأن ينقش عليه اسمه أو اسما من أسمائه تعالى، ولو كان خاتم الفضة كهيئة خاتم النساء بأن يكون له فصان أو ثلاثة، كره استعماله للرجال، وكان خاتمه ﷺ فضة نقشه محمد رسول الله، وفي "شرح الجامع الصغير": فإذا تختم ينبغي أن يجعل الفص إلى باطن الكف لا إلى ظاهر الكف، بخلاف النسوان فإنهن لا يفعلن هكذا، ولا بأس لهن بذلك، ويجعله في خنصر اليسرى لا اليمنى؛ لأنه من شعار الروافض كذا في "الدرر"، وسوّى الفقيه أبو الليث في "شرح الجامع الصغير" بين اليمنى واليسرى، وهو الحق؛ لاختلاف الروايات عنه ﷺ في ذلك. (فتح، عيني)

والمنطقة: بكسر الميم وتسمى بالفارسية كمر بند. **وحلية السيف:** بشرط أن لا يضع يده على موضعها من الفضة، وحمائل السيف من جملة حليته. (فتح)

ترك التختم: لعدم احتياجه إليه، بخلاف السلطان والقاضي. (عيني) **وحرم التختم إلخ:** [سواء تختم به رجل أو امرأة] أي حجر كان إلا الحجر الذي يقال له: يشب عند بعضهم، وهو الأصح، ولا بأس بالعقيق على الأصح. [رمز الحقائق: ٣٧٦/٢] ووجه حرمة التختم بالحجر: أنه يتخذ منه الأصنام، فأشبه الصفر المنصوص عليه؛ إذ روي أنه ﷺ رأى على رجل خاتم صفر، فقال: "مالي أرى منك رائحة الأصنام"، ورأى على آخر خاتم حديد، فقال: "مالي أرى عليك حلية أهل النار" (فتح). واعلم أن في حرمة التختم والحلية اختلاف بين المشايخ مذكور في "الفتح" من شاء فليرجع إليه.

والذهب: وقال بعض الناس: لا بأس بالتختم بالذهب؛ لأن الذهب والفضة من جنس واحد، والأصل الحرمة فيهما، فإذا حل التختم بأحدهما حل بالآخر، قلنا: اندفعت الضرورة بالأدنى، فلا يصار إلى الأعلى. (فتح)

مسمار الذهب: لأنه تابع كالعلم، فلا يعد لابسا له. [رمز الحقائق: ٣٧٧/٢]

وشد السن بالفضة **لا بالذهب، وكره إلباس** ذهب وحرير صبيا، **لا الخرقة لوضوء** تكره **ومخاط** إذا تحرك **والرتم.**

شد السن إلخ: ظاهر إطلاقه عدم الفرق بين ما إذا شدها قبل السقوط أو بعده، وهو قول أبي يوسف، وعند الإمام: يكره شدها بعد السقوط، قال في "الخانية": وإن سقطت ثنية الرجل، قال أبو حنيفة: يكره أن يعيدها ويشدها، ولكن يأخذ سن شاة ذكية ويشدها مكانها، وقال أبو يوسف: لا بأس بأن يشد ثنيته في موضعها.(فتح)
لا بالذهب: لأن المحرم لا يباح إلا للضرورة، وهي تندفع بالفضة، وهذا عندهما، وقال محمد: لا بأس بالذهب أيضا، وهو رواية عنهما، لمحمد: أن عرفجة بن سعد أصيب أنفه يوم كلاب، فاتخذ أنفا من فضة، فأنتن، فأمره النبي ﷺ أن يتخذ أنفا من ذهب، وبه قالت الثلاثة، قلنا: الكلام في السن، والمروي في الأنف، ولا يلزم من عدم الإغناء في الأنف عدم الإغناء في السن، على أنه يحتمل أن عرفجة قد خص به، قال في "الشرنبلالية" عن "المواهب": ذكر أن الخلاف في شد السن، أما اتخاذ الأنف من الذهب، فلا خلاف في جوازه، لكن ذكر الإسبيجابي الاختلاف في الأنف أيضا. (فتح، ملا مسكين)
وكره إلباس إلخ: لأنه لما حرم اللبس حرم الإلباس كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها الصبي، وكذا الميتة والدم، وعند الثلاثة: لا يكره.[رمز الحقائق: ٣٧٧/٢] **لا الخرقة لوضوء:** لعموم ذلك بين الناس في عامة البلدان، وما رآه المؤمنون حسنا، فهو عند الله حسن، وفي "الجامع الصغير": يكره حمل الخرقة التي يمسح بها العرق؛ لأنها بدعة محدثة، وتشبه بزي الأعاجم، والأول هو الأصح.[رمز الحقائق: ٣٧٧/٢]
ومخاط: أو عرق أو لحاجة، ولو للتكبر تكره. **والرتم إلخ:** أي ولا يكره الرتم أيضا، وهي الرتمة والرتيمة، وهو خيط التذكر، يعقد في الإصبع؛ لما روي أنه ﷺ أمر بعض أصحابه، وتعلق بها غرض صحيح، فلا يكره. [رمز الحقائق: ٣٧٧/٢] وهي بخلاف التسمية، وهي خيط كان يربط في العنق أو في اليد في الجاهلية؛ لدفع المضرة عن أنفسهم على زعمهم، وهو منهي عنه، وفي "حدود الإيمان" أنه كفر، لحديث: "أن الرقى والتمائم شرك"، وهذا محمول على رقى الجاهلية؛ إذ كانوا يرقون بكلمات الكفر. (فتح)

فصل في النظر واللمسِ

لا ينظر إلى غير وجه الحرة **وكفيها، ولا ينظر** من اشتهى إلى وجهها **إلا الحاكم**

فصل في النظر إلخ: لما أنهى الكلام على مسائل اللبس، وقدمه؛ لشدة الاحتياج إليه، ذكر بعده مسائل النظر؛ لأنها أكثر وقوعا من مسائل الاستبراء؛ فلذا قدمها، ومسائل النظر أقسام أربعة: نظر الرجل إلى المرأة، ونظر المرأة إلى الرجل، ونظر الرجل إلى الرجل، ونظر المرأة إلى المرأة، والقسم الأول منها على أربعة أقسام: نظر الرجل إلى الأجنبية، ونظره إلى زوجته وأمته، ونظره إلى ذوات محارمه، ونظره إلى أمة الغير، وبين المصنف أحكامها، وبدأ بالقسم الأول من أقسام نظر الرجل إلى المرأة. [تكملة البحر الرائق: ٣٨٣/٨]

لا ينظر إلى غير إلخ: أي لا يجوز النظر إلى غير وجه الحرة وكفيها، وليس في كلام المصنف التحريض على النظر إلى هذين العضوين كما ادعاه الزيلعي. واعلم أن إطلاق قول المصنف: "لا ينظر إلى غير وجه الحرة" إلخ يتناول لما إذا كان الناظر للحرة عبدها، وبه صرح في "الدرر" حيث قال: لمملوكها أن ينظر إلى وجه سيدته وكفيها لا قدميها، وسيذكره المصنف آخر هذا الفصل بقوله: "وعبدها كالأجنبي". (فتح الله المعين)

يجوز له أن ينظر إلى وجه الحرة وكفيها سواء كانت شابة أو عجوزا، وإنما جاز النظر إليها؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ (النور: ٣١) قال علي وابن عباس ﷺ: "ما ظهر منها الكحل والخاتم"، والمراد به موضعهما، وهو الوجه والكف كما أريد بالزينة محلها، ولأن في إبدائهما ضرورة؛ لحاجتها إلى المعاملة مع الرجال، والإعطاء وغير ذلك من المخالطة كالمشي في الطريق، وكما لا يجوز النظر فكذا الخلوة. قال في "الدر" عن الأشباه: الخلوة بالأجنبية حرام إلا لملازمة مديونة هربت ودخلت خربة، وفيما إذا كانت عجوزا شوهاء وفيما إذا كان بينهما حائل، وفيه عنها الخلوة بالمحرم مباحة إلا الأخت من الرضاعة والصهرة الشابة، وما عدا ما استثنى من الأعضاء لا يجوز له أن ينظر إليه؛ لقوله ﷺ "من نظر إلى محاسن امرأة عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيامة"، ولا يحل له أن يمس وجهها ولا كفيها وإن كان يأمن الشهوة، هذا أي جواز النظر إذا لم يكن النظر عن شهوة، فإن كان يعلم أنه إن نظر اشتهى لم يحل النظر إلى شيء منها. (فتح)

وكفيها: فيه إشارة إلى أن القدم عورة، وفيه خلاف، ففي "الهداية": الأصح أنه ليس بعورة، وقيل: الصحيح أنه عورة في حق النظر والمس، وليس بعورة في حق الصلاة والمشي، وعن أبي يوسف: أنه يباح النظر إلى ذراعيها؛ لأنه يبدو منها عادة. (عيني، فتح) **ولا ينظر إلخ:** أراد أن صاحب الشهوة لا يجوز له أن ينظر إلى وجهها أي وجه الحرة مع جواز النظر إليه عند عدم الشهوة. [رمز الحقائق: ٣٧٨/٢] **إلا الحاكم إلخ:** [وكذا مريد نكاحها ولو عن شهوة بنية السنة. (ط)] فإنهما ينظران مطلقا، للضرورة في إحياء الحقوق، والأصل: أنه لا يجوز أن ينظر إلى وجه الأجنبية بشهوة لما روينا؛ إلا للضرورة إذا تيقن بالشهوة أو شك فيها، وفي نظر من ذكرنا مع الشهوة ضرورة، =

والشاهد، **وينظر الطبيب** إلى موضع مرضها، وينظر الرجل إلى الرجل **إلا العورة**
إذا أرادا الحكم والشهادة وكذا نظر قابلة وختان فقط
والمرأة للمرأة **والرجل كالرجل** للرجل، **وينظر الرجل إلى فرج أمته** وزوجته، .....
أي وتنظر اللام بمعنى إلى وإلى سائر بدنها التي يحل له وطئها

= فيجوز، وكذا نظر الحاقنة والحاقن، وكذا نظر الخاتن إذا أراد أن يداوي مع الختان، وكذا يجوز النظر للهزال الفاحش؛ لأنه أمارة المرض، ولكن يجب على القاضي والشاهد قصد أداء الشهادة والحكم لا قضاء الشهوة تحرزا عن القبيح بقدر الإمكان، وهذا وقت الأداء، وأما وقت التحمل، فلا يجوز أن ينظر إليها مع الشهوة؛ لأنه يوجد من لا يشتهي، فلا حاجة إليه. (فتح، تكملة، عيني)

وينظر الطبيب إلخ: للضرورة، ولكن يستر كل عضو منها سوى موضع المرض، ثم ينظر ويغض بصره عن غير ذلك الموضع ما استطاع، وينبغي أن يعلم امرأة إن أمكن؛ لأن نظر الجنس أخف، وإلا ينظر على الوجه الذي ذكرناه. [رمز الحقائق: ٣٧٨/٢] **إلا العورة:** أي لا ينظر الرجل إلى عورة الرجل، وهي ما بين السرة إلى الركبة، والسرة ليست من العورة، والركبة منها، وإنما لم ينبه المؤلف هنا لما قدم في "كتاب الصلاة"، وقد بينا الدليل هناك، وحكم العورة في الركبة أخف منه في الفخذ، وفي الفخذ أخف منه في السوأة حتى ينكر عليه في كشف الركبة برفق، وفي الفخذ بعنف، وفي السوأة بضرب إن لجّ. [تكملة البحر الرائق: ٣٨٦/٨]

والمرأة إلخ: معناه: المرأة في النظر إلى المرأة والرجل كالرجل في النظر إلى الرجل يعني كما ينظر الرجل إلى الرجل، وهو جواز النظر إلى جميع البدن غير العورة، وهذا إذا أمنت الشهوة والفتن، وإن كان في قلبها شهوة، أو في أكبر رأيها أنها تشتهي، أو شكت في ذلك، يستحب لها أن تغض بصرها، بخلاف الرجل عند الشهوة، يجب عليه أن لا ينظر، والفرق: أن الشهوة غالبة عليهن، وهي كالمتحقق حكما، فإذا اشتهى الرجل كانت الشهوة موجودة من الجانبين، وإذا اشتهت هي لم توجد إلا منها، فكانت من جانب واحد، والموجود من الجانبين أقوى، وما جاز للرجل أن ينظر إليه جاز مسه؛ لأنه ليس بعورة، بخلاف مسه في المرأة، وكل عضو لا يجوز النظر إليه قبل الانفصال لا يجوز بعده ولو بعد الموت، كشعر عانته وشعر رأسها، وعظم ذراع حرة ميتة وساقها، وقلامة ظفر رجلها دون يدها. (تكملة، فتح، عيني)

والرجل: أي تنظر المرأة إلى الرجل أيضا. **كالرجل إلخ:** أي كنظر الرجل الرجل فلا تنظر المرأة إلى ما بين سرة المرأة. (ط) **وينظر الرجل:** وكذلك المرأة والأمة إلى زوجها ومولاها. (ط) **إلى فرج أمته إلخ:** سواء كان بشهوة أو بغيرها؛ لقوله ﷺ: "غض بصرك إلا عن زوجتك وأمتك"، والمراد بالأمة التي يحل وطئها وأما إذا كانت لا تحل كالأمة المجوسية أو المشركة أو أخته رضاعا أو أم امرأته وأمثالها فلا يحل النظر إلى فرجها، والأولى أن لا ينظر كل واحد منهما إلى عورة صاحبه؛ لأنه يورث النسيان، وكان ابن عمر رضي الله عنهما يقول: الأولى أن ينظر إلى فرج امرأته وقت الوقاع؛ لأنه أبلغ في تحصيل معنى اللذة. [رمز الحقائق: ٣٧٨/٢] (تكملة)

ووجه **محرمته** ورأسها وصدرها وساقيها وعضديها، **لا إلى ظهرها** وبطنها وفخذها، **ويمس ما حل** النظر إليه، **وأمة غيره** كمحرمة، **وله مس ذلك** إذا أراد الشراء وإن اشتهى، **ولا تعرض الأمة إذا بلغت** في إزار واحد، ....

أي المحرمة ينظر من محرمه وصلية على البيع حدا تشتهي بل تؤمر بلبس القميص

ووجه محرمته إلخ: كأمه وبنته وأخته وعمته وخالته وكل من لا يحل له نكاحها على التأبيد بنسب أو سبب كالرضاع والمصاهرة وإن كان بزنا، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَلا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ﴾ (النور: ٣١) الآية، ولم يرد به نفس الزينة؛ لأن النظر إلى عين الزينة مباح مطلقا، ولكن المراد موضع الزينة، فالرأس موضع التاج والشعر؛ والوجه موضع الكحل، والعنق والصدر موضع القلادة، والأذن موضع القرط، والعضد موضع الدملوج، والساعد موضع السوار، والكف موضع الخاتم والخضاب، والساق موضع الخلخال، والقدم موضع الخضاب. [رمز الحقائق: ٣٧٩/٢] **لا إلى ظهرها إلخ:** لأنها ليست بمواضع الزينة، وقال الشافعي: يجوز له أن ينظر إلى ظهر محارمه وبطنها. [رمز الحقائق: ٣٧٩/٢]

ويمس ما حل إلخ: أي يجوز للرجل أن يمس ما حل النظر إليه من رأس المحرمة وصدرها لتحقق الحاجة في المسافرة والمخالطة، وكان عليه السلام يقبل رأس فاطمة رضي الله عنها، ويقول: "أجد منها ريح الجنة"، وكان إذا قدم من سفر، بدأ بها، فقبلها، وعانقها، وقال: "من قبّل رجل أمه فكأنما قبل عتبة الجنة"، ولا بأس بالخلوة معها إلا إذا خاف على نفسه أو عليها الشهوة، فحينئذ لا يمسها، ولا ينظر إليها، ولا يخلو بها. [رمز الحقائق: ٣٧٩/٢]

وأمة غيره إلخ: فينظر إليها كما ينظر إلى محرمه، ويمتنع ما يمتنع من الظهر والبطن.[رمز الحقائق: ٣٧٩/٢] لأنها تحتاج إلى الخروج لحوائج مولاها في ثياب بذلة، وحالها مع جميع الرجال كحال المرأة مع محارمها، وكان عمر رضي الله عنه إذا رأى أمة متقنعة علاها بالدرة، وقال: "ألقي عنك الخمار أتتشبهين بالحرائر يا دفار"، ولا يجوز النظر إلى بطنها وظهرها كالمحارم، خلافا لمحمد بن مقاتل، فإنه يقول بالجواز. [تكملة البحر الرائق: ٣٩١/٨]

وله مس ذلك إلخ: [الموضع الذي يحل النظر إليه] يعني جاز له أن يمس كل موضع ينظر إليه كالصدر والساق والذراع والرأس، ويقلب شعرها إذا أراد الشراء وإن خاف على نفسه الشهوة؛ للضرورة. [تكملة البحر الرائق: ٣٩١/٨] وأم الولد والمدبرة والمكاتبة كالأمة؛ لقيام الرق فيهن، ووجود الحاجة، والمستسعاة كالمكاتبة عند أبي حنيفة رحمه الله. [رمز الحقائق: ٣٧٩/٢] **ولا تعرض الأمة:** لوجود الاشتهاء، والمراد بالإزار ما يستر بين السرة والركبة؛ لأن ظهرها وبطنها عورة، فلا يجوز كشفهما. [رمز الحقائق: ٣٧٩/٢]

إذا بلغت إلخ: أي بلغت حدا تشتهي، ويجامع مثلها، ومنه يعلم حال البالغة، وهذا هو المناسب؛ إذ لو حملنا البلوغ على ما يتبادر لم يعلم الحكم فيما إذا كانت دون البلوغ، وقد بلغت حد الشهوة، على أنه قد يتوهم من التقييد بالبلوغ جواز عرضها في إزار واحد قبله مطلقا، وليس كذلك. (فتح)

والخصي **والمجبوب** والمخنث **كالفحل**، وعبدها **كالأجنبي**، ويعزل عن أمته **بلا إذنها**، وعن زوجته **بإذنها**.
الذي نزع خصيتاه / في الرديء من الأفعال / أي عبد المرأة / من الرجال / الواطئ ماءه إن شاء / يعزل / الحرة

فصل في الاستبراء وغيره

من ملك **أمة حرم وطئها** ولمسها والنظر إلى فرجها بشهوة **حتى تستبرئ**، ....

والمجبوب: هو مقطوع الذكر والخصيتين من جب إذا قطع. **كالفحل:** أي في النظر إلى الأجنبية، أما الخصي فلأنه يجامع، وأما المجبوب فلأنه ينزل بالسحق، ولهذا لو جاءت امرأته بولد يثبت نسبه منه، وأما المخنث فلأنه فحل فاسق، وقد رخص بعض أصحابنا في المجبوب إذا جف ماؤه، وكذا مع المخنث الذي في أعضائه لين وتكسر، ولا يشتهي النساء بالاختلاط بهن، والأصح المنع مطلقا. (عيني)

كالأجنبي: حتى لا يجوز لها أن تبدي زينتها له إلا ما يجوز أن تبديه للأجنبي، ولا يحل له أن ينظر من سيدته إلا ما يجوز له أن ينظر إليه من الأجنبية، قال الإمام مالك والشافعي: نظره إليها كنظر الرجل إلى محارمه؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ (النساء: ٣) ولنا: أنه فحل غير محرم ولا زوج، والشهوة متحققة، والحاجة قاصرة؛ لأنه يعمل خارج البيت، والآية واردة في الإماء، قال سعيد بن جبير وسعيد بن المسيب والحسن: لا يغرنكم سورة النور؛ فإنها واردة في الإناث لا في الذكور، ولهذا لا يجوز لها أن تسافر معه؛ لأنه أجنبي عنها. [تكملة البحر الرائق: ٣٩٢/٨] قال "الطائي": فلا ينظر إلا إلى وجهها وكفيها، لكن يدخل عليها بلا إذنها إجماعا، ولا يسافر بها إجماعا.

بلا إذنها: يعني لو وطئ أمته، فله إذا أراد الإنزال أن ينـــزل خارج فرجها بغير إذنها؛ لقوله ﷺ لمولى أمة: "اعزل عنها إن شئت"، ولأنها لا حق لها في الوطء، ولو كانت تحته أمة غيره فكذلك عندهما، وعند أبي حنيفة: الإذن إلى مولاها. (ملتقطا) **بإذنها:** لأنه ﷺ نهى عن العزل عن الحرة، ولأن لها حقا في الوطء حتى كان لها المطالبة به قضاء لشهوتها، وتحصيلا للولد، ولهذا تخير في الجب والعنة.

فصل في الاستبراء إلخ: الاستبراء في اللغة: طلب البراءة، وفي الشرع: طلب براءة الرحم من الحمل. (عيني، فتح)

أمة: أي استمتاع أمة فيخرج شراء الرجل زوجته. (فتح) **حرم وطئها إلخ:** أي مطلقا سواء تيقن فراغ رحمها من ماء البائع بأن يكون مالكها امرأة أو صبيا، أو تكون الجارية بكرا أو نحوه، أو لم يتيقن، وعن أبي يوسف: أنه إذا تيقن فراغ رحمها من ماء البائع، فليس عليه الاستبراء. (ملا مسكين) **حتى تستبرئ إلخ:** بأن يتركها إلى أن تحيض حيضة واحدة إن كانت من ذوات الحيض، أو يمضي عليها شهر واحد إن كانت آئسة، أو إلى أن تضع حملها إن كانت حاملا؛ لقوله ﷺ في سبايا أوطاس: "ألا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن، ولا الحيالى حتى يستبرأن بحيضة"، وهذا يفيد وجوب الاستبراء بسبب إحداث الملك واليد، حتى يجب على المشتري من مال الصبي ومن المرأة =

له أمتان **أختان قبلهما بشهوة** حرم وطئ واحدة منهما **ودواعيه** حتى يحرم فرج الأخرى **بملك** أو نكاح أو عتق، وكره **تقبيل الرجل**، ....

أي للرجل — المولى أو لمسهما — عليه — لا على التعيين — بأن زوجها من رجل — بأن يعتق إحداهما — فم الرجل ويده

= والمملوك وممن لا يحل له وطئها الاستبراء، وكذلك إذا كانت المشتراة بكرا لم توطأ؛ لتحقق السبب، ولا يعتد بالحيضة التي اشتراها في أثنائها، ولا بالحيضة التي حاضتها بعد الشراء قبل القبض، ولا بالولادة الحاصلة بعده قبل القبض، خلافا لأبي يوسف، ولو وطئها قبل الاستبراء أثم، ولا استبراء عليه بعد ذلك. (عيني، فتح)

أختان إلخ: [المراد أنهما لا يجتمعان نكاحا أختين كانتا أم لا. (ط)] لو قال: "أمتان لا تجتمعان نكاحا" لكان أولى؛ ليشمل غير الأختين ممن لا يجوز الجمع بينهما نكاحا. (فتح) **قبلهما بشهوة إلخ:** أصل المسألة على ثلاثة أوجه: إما أن يقبلهما، أو لا يقبلهما، أو يقبل إحداهما، فإن لم يقبلهما أصلا كان له أن يقبل أو يطأ أيهما شاء، سواء اشتراهما معا أو متعاقبا، وإن قبل إحداهما كان له أن يقبل المقبلة وأن يطأها دون الأخرى، وإن قبلهما بشهوة، فهي مسألة المتن، وإنما قيد بقوله: "بشهوة"؛ لأنها إذا لم تكن بشهوة لا تكون معتبرة أصلا، وإنما حرمتا؛ لأن الجمع بينهما نكاحا ووطئا لا يجوز؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾ (النساء: ٢٣) والمراد به الجمع بينهما على ما ذكرنا، ولا يعارضه قوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ (النساء: ٣) لأن الترجيح للمحرم.

روي ذلك عن علي رضي الله عنه قال: "حلتهما آية وحرمتهما آية، والمحرم مقدم"، وكذا يحرم الجمع بينهما في الدواعي؛ لأن الدواعي للوطء بمنزلة الوطء، ومسهما بشهوة أو النظر إلى فرجهما كتقبيلهما، وتمليك البعض كتمليك الكل، وإعتاق البعض كإعتاق الكل، وكتابة إحداهما كإعتاقهما؛ لأن فرجها يحرم بالكتابة، ورهن إحداهما وإجارتها وتدبيرها لا تحل الأخرى؛ لأن فرجها لا تحرم بهذه الأشياء. [تكملة البحر الرائق: ٨/٣٩٧]

ودواعيه: أي دواعي الوطء كاللمس والقبلة. (ط) **بملك:** بأن يملك رقبتها من إنسان بأي سبب كان من أسباب الملك. (عيني) **تقبيل الرجل إلخ:** أي كره تقبيل الرجل فم الرجل أو يده أو شيئا منه، وكذا معانقته في إزار واحد، ذكر الطحاوي أن هذا قولهما، وقال أبو يوسف: لا بأس بالتقبيل والمعانقة؛ لما روي أنه عليه السلام عانق جعفرا حين قدم من الحبشة، وقبّل ما بين عينيه، ولهما: ما روى أنس رضي الله عنه أنه قال: قلنا لرسول الله صلى الله عليه وسلم: "أينحني بعضنا بعضا؟" قال: "لا"، قلنا: "أيعانق بعضا؟" قال: "لا"، قلنا: "أيصافح بعضنا بعضا؟" قال: "نعم"، وقالوا: الخلاف فيما إذا لم يكن عليهما غير الإزار، وإذا كان عليهما قميص أو جبة جاز بالإجماع.

أشار إليه الشيخ بقوله: "ولو كان عليه قميص جاز"، وقال الإمام أبو منصور الماتريدي: المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة، وأما على وجه البر والكرامة، فجائز، وخص الشيخ الإمام شمس الأئمة وبعض المتأخرين تقبيل يد العالم أو المتورع على سبيل التبرك، وما يفعله الجهال من تقبيل يده نفسه إذا لقي غيره، فهو مكروه، فلا رخصة فيه، قلت: كذلك يجوز تقبيل يد الوالدين والشيخ الذي يأخذ منه. [رمز الحقائق: ٢/٣٨١]

ومعانقته في إزار واحد، وإن كان عليه قميص جاز **كالمصافحة**.
بلا كراهة

فصل في البيع والاحتكار والإجارة وغيرها
هو حبس الطعام للغلاء

كره بيع العذرة **لا السرقين**، له شراء **أمة زيد قال بكر: وكلني** زيد ببيعها، . . . .
وهو الزبل والروث

كالمصافحة: أي كما يجوز المصافحة؛ لأنها سنة قديمة متوارثة في البيعة وغير ذلك، وفي "القنية": السنة في المصافحة أن تكون بكلتا يديه.[رمز الحقائق: ٣٨١/٢] (طائي)

فصل في البيع إلخ: أخر فصل البيع عن فصل الأكل والشرب واللمس والوطء؛ لأن أثر تلك الأفعال متصل ببدن الإنسان، وما كان أكثر اتصالا كان أحق بالتقديم. (فتح) **كره بيع إلخ:** أي كره بيع العذرة، وهي الخالصة رجيع الآدمي؛ لأن العادة لم تجر بالانتفاع بها، وإنما ينتفع بها مخلوطة برماد أو تراب غالب عليها بالإلقاء في الأرض، فحينئذ يجوز بيعها، والصحيح عن أبي حنيفة: أن الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز، ونقل في "الدر المختار" عن "الملتقى": أن الانتفاع كالبيع أي في الحكم، فافهم، قال في "رد المحتار": الظاهر أنه أشار بنقله إلى أن تصحيح الانتفاع بالخالصة تصحيح لجواز بيعها أيضا، وقوله: "فافهم" تنبيه على ذلك. واعلم أن الكراهة المذكورة في بيع العذرة لا تقتضي البطلان، لكن يؤخذ من مقابلته بقوله: "وصح مخلوطة" أن بيع الخالصة باطل، كذا في "رد المحتار على الدر المختار".

لا السرقين إلخ: أي لا يكره بيع السرقين وهو الروث، بل يصح، وقال الشافعي: لا يجوز؛ لأنه نجس العين، فلا يكون مالا، فلا يجوز بيعه كالعذرة، ولنا: أن المسلمين تمولوا السرقين من غير نكير، وهو ظاهر في أن المراد من كراهة بيع العذرة في كلام المصنف عدم جواز بيعها أي عدم صحته. (عيني، فتح) **أمة زيد:** وهذا لو كان البائع حرا، فلو عبدا أو أمة لم يحل الشراء قبل السؤال مطلقا.

قال بكر وكلني إلخ: أي من علم بأمة أنها لرجل، فرأى آخر يبيعها حال كونه قال: وكلني صاحبها ببيعها، فإنه يسعه أن يشتريها ويطأها؛ لأنه أخبر بخبر لا منازع له فيه، وقول الواحد مقبول في المعاملات بشرط أن يكون مميزا على ما بينا من قبل، هذا إذا كان البائع ثقة، أو كان أكبر رأيه أنه صادق فكذلك، وإن كان أكبر رأيه أنه كاذب لم يسعه أن يتعرض لشيء من ذلك.

وكذا لو قال: اشتريتها منه، أو وهبها لي، أو تصدق بها عليّ، وإن لم يخبر بكر بشيء منها، إن كان عرفها المشتري أنها لزيد لم يشترها حتى يعلم انتقالها إلى بكر، وإن لم يعرف وسعه اشترائها وإن كان ذو اليد فاسقا؛ لأن اليد دليل الملك، وإن كان الذي في يده عبدا أو أمة لم يشترها حتى يسأل، وإن أخبره أن مولاها أذن له، وهو ثقة، قبل قوله، وإلا يعتبر أكبر الرأي، وإن لم يكن له رأي لا يشتريها، ولو أخبر رجل امرأة أن زوجها الغائب مات، أو طلقها ثلاثا، أو أتاها بكتاب منه بطلاق، ولا تدري أنه كتابه أم لا إلا أنه في أكبر رأيها أنه حق بعد ما تحرت، فلا بأس بأن تعتد ثم تتزوج، وكذا لو قالت لرجل: طلقني زوجي، وانقضت عدتي، فلا بأس بأن يتزوجها. (ملا مسكين، فتح، عيني)

وكره لرب الدين أخذ ثمن خمرٍ **باعها مسلم** لا كافر **واحتكار** قوت الآدمي والبهيمة في بلد يضر بأهله، **لا غلة ضيعته** وما جلبه من بلد آخر.

المسلم أي وكره كالبر ونحوه كالشعير والتبن أي أهل البلد أي لا يكره احتكار أي ولا احتكار

وكره لرب الدين إلخ: يعني إذا كان لشخص مسلم دين على مسلم، فباع الذي عليه الدين خمرا وأخذ ثمنها، وقضى الدين، لا يحل لرب الدين أن يأخذ ذلك بدينه، وإن كان البائع كافرا جاز له أن يأخذ، والفرق: أن البيع في الأول باطل، فلم يملك البائع الثمن، وهو باق على ملك المشتري، فلا يحل له أن يأخذ مال الغير بغير رضاه، والبيع في الوجه الثاني صحيح، فملك البائع الثمن؛ لأن الخمر مال متقوم في حق الكافر، فجاز له الأخذ، بخلاف المسلم. [تكملة البحر الرائق: ٤٠٤/٨] وعلى هذا لو مات مسلم وترك ثمن خمر باعها هو، لا يحل لورثته أن يأخذوا ذلك؛ لأنه كالمغصوب، وعلى هذا قالوا: لو مات رجل وكسبه من بيع الباذق أو الظلم أو أخذ الرشوة تتورع الورثة، ولا يأخذوا منه شيئا، ويردونه على أربابه إن عرفوهم، وإلا تصدقوا بها؛ لأن سبيل الكسب الخبيث التصدق أو الرد على صاحبه. [رمز الحقائق: ٣٨٣/٢]

باعها مسلم إلخ: إلا إذا وكل ذميا ببيعها طاب لرب الدين أخذه عند الإمام خلافا لهما، وقال عزي زاده: لابد من ذكر هذا الاستثناء، ولقائل أن يقول: لا حاجة إلى هذا الاستثناء؛ لأن البيع إذا أطلق ينصرف لما يكون بالمباشرة. (فتح)

واحتكار إلخ: يعني يكره الاحتكار في بلد يضر بأهلها؛ لقوله عليه السلام: "الجالب مرزوق، والمحتكر ملعون"، ولأنه تعلق به حق العامة، وفي الامتناع عن البيع تضييق الأمر عليهم، فيكره إذا كان يضر بهم ذلك بأن كانت البلدة صغيرة، بخلاف ما إذا لم يضر بأن كان المصر كبيرا؛ لأنه حابس ملكه من غير إضرار لغيره، وتلقي الجلب على هذا التفصيل، وصورته: أن يخرج من البلد إلى القافلة التي جاءت بالطعام، واشترى منها خارج البلد وهو يريد حبسها، ويمتنع عن بيعها، ولم يترك حتى تدخل القافلة البلد، قالوا: هذا إذا لم يلبس المتلقي سعر البلد على التجار، فإن لبس فهو محتكر في الوجهين، وتخصيص الاحتكار بالأقوات قولهما.

وقال أبو يوسف: كل ما ضر بالعامة حبسه فهو احتكار وإن كانت دراهم ونحو ذلك، ثم الاحتكار إنما يكره إذا طالت المدة، وقدروها بأربعين يوما، وقيل: بالشهر، وقيل: ضرب المدة للمعاقبة في الدنيا، وأما الإثم فحاصل وإن قصرت المدة، فالحاصل: أن التجارة في الطعام غير محمودة إذا كان على قصد الاحتكار وتربص الغلاء، وقصد الإضرار بالناس، أما إذا لم يكن شيء من ذلك، فهو محمود. (عيني، ملا مسكين، تكملة)

لا غلة ضيعته إلخ: يعني لا يكره احتكار غلة أرضه وما جلبه من بلد آخر؛ لأنه خالص حقه، فلم يتعلق به حق العامة، فلا يكون احتكارا، ألا ترى أن له أن لا يزرع ولا يجلب، فكذا له أن لا يبيع. [تكملة البحر الرائق: ٤٠٥/٨] وعن أبي يوسف: يكره أن يحبس ما جلبه من بلد آخر؛ لإطلاق قوله عليه السلام: "المحتكر خاطئ"، وعن محمد: إن نقله من موضع يجلب منه إلى المصر في الغالب، يكره حبسه، بخلاف ما إذا نقله من بلد بعيد لم تجر =

ولا يسعر السلطان إلا أن يتعدى أرباب الطعام عن القيمة تعديا فاحشا، **وجاز بيع العصير** من خمار، **وإجارة بيت** ليتخذ فيه بيت نار أو بيعة أو كنيسة، أو يباع فيه خمر **بالسواد، وحمل الخمر** لذمي بأجر، ....

فحينئذ يسعر / أي يتجاوز / وهو معبد للمجوس / هي معبد لليهود / هي معبد للنصارى

= العادة بالحمل منه إلى المصر في الغالب؛ لأنه لم يتعلق به حقهم. [رمز الحقائق: ٣٨٣/٢]

لا يسعر السلطان: أي لا ينبغي للسلطان والإمام أن يسعر على الناس مطلقا لا في الغلاء ولا في الرخص؛ لقوله ﷺ: "لا تسعروا فإن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق"؛ ولأن الثمن حق البائع، وكان إليه تقديره، فلا ينبغي للإمام أن يتعرض لحقه. [تكملة البحر الرائق: ٤٠٥/٨] **إلا أن يتعدى إلخ:** أي لا يسعر السلطان إلا إذا تعدى أرباب الطعام بالتحكيم على المسلمين تعديا فاحشا، وعجز السلطان عن صيانة حقهم إلا بالتسعير، فلا بأس به حينئذ بمشورة أهل الرأي والنظر، ولا يسعر إلا إذا أبو أن يبيعوه إلا بغبن فاحش ضعف القيمة. [رمز الحقائق: ٣٨٣/٢]

وجاز: وكره عند بعض العلماء. (ملا) **بيع العصير إلخ:** لأن المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره، بخلاف بيع السلاح من أهل الفتنة؛ لأن المعصية تقوم بعينه، فيكون إعانة لهم وتسببا، وقد نهينا عن التعاون على العدوان والمعصية، ولأن العصير يصلح للأشياء كلها جائزة شرعا، فيكون الفساد إلى اختياره. [تكملة البحر الرائق: ٤٠٦/٨]

وإجارة بيت: يعني جاز إجارة البيت لكافر ليتخذه معبدا أو بيت نار للمجوس، أو يباع فيه خمر في السواد، وهذا قول الإمام، وقالا: يكره كل ذلك؛ لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ (المائدة: ٢)، وبقولهما قالت الثلاثة، وله: أن الإجارة على منفعة البيت، ولهذا تجب الأجرة بمجرد التسليم، ولا معصية فيه، وإنما المعصية بفعل المستأجر، وهو مختار، فقطع نسبة ذلك إلى المؤجر، وصار كبيع الجارية لمن لا يستبرئها أو يأتيها في دبرها، أو بيع الغلام ممن يلوط به. [تكملة البحر الرائق: ٤٠٧/٨] والدليل عليه لو آجره للسكنى جاز ولابد فيه من عبادته. قال في "الفتح": لكن في "حاشية الشلبي" بالعزو إلى الولوالجي: يكره بيع الأمرد ممن يعصي الله فيه؛ لأنه إعانة على المعصية، وفيها عن "المحيط": اشترى المسلم الفاسق عبدا أمرد وكان ممن يعتاد اتباع الأمرد يجبر على بيعه. (عيني، فتح)

بالسواد: أي القرى دون الأمصار، وهو قيد للأربعة الأخيرة، فيجوز بيع العصير من الخمار مطلقا، وإن لم يكن بالسواد، وإليه يشير كلام الزيلعي، ولا ينافيه قول العيني: وهذا قيد للكل؛ لأنه يراد بالكل ما عدا الأول، وإنما قيده بالسواد؛ لأنهم لا يمكنون من ذلك في الأمصار؛ لظهور شعائر الإسلام بخلاف السواد، وقالوا: هذا في سواد الكوفة؛ لأن غالب أهلها أهل الذمة، وأما في سواد غيرها، ففيه شعائر الإسلام ظاهرة، فلا يمكنون فيها في الأصح. (تكملة، فتح ، عيني)

وحمل الخمر إلخ: يعني جاز ذلك، ويطيب له أجره عند أبي حنيفة، وقالا: يكره؛ لأنه ﷺ لعن في الخمر عشرة، وعدّ منها حاملها، وله: أن الإجارة على الحمل، وهو ليس بمعصية، ولا بسبب لها، وإنما تحصل المعصية بفعل فاعل مختار، وليس الشرب من ضرورات الحمل؛ لان حملها قد يكون للإراقة والتخليل، فصار كمن استأجره =

وبيع بناء بيوت مكة **وأرضها، وتعشير المصحف** ونقطه **وتحليته، ودخول ذمي** في مسجد، **وعيادته** ....

وهذا بالإجماع — أي إظهار إعرابه — بماء الذهب والفضة — أي جاز عيادة المسلم ذميا

= لعصر العنب أو قطفه، والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية، وعلى هذا الخلاف إذا آجره دابة لينقل عليها الخمر، أو آجر نفسه ليرعى له الخنازير. [رمز الحقائق: ٣٨٤/٢] (فتح)

بيع بناء إلخ: يعني جاز له ذلك؛ لأنه ملك لمن بناه، ولأنه لو بنى في المستأجر أو في الوقف صار البناء ملكا له، وجاز له بيعه. [رمز الحقائق: ٣٨٤/٢] **وأرضها:** [أي بيع أرضها] أي أرض بيوت مكة، وهذا عندهما، [وبه يفتى] وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة؛ لأن أراضيها مملوكة لأهلها؛ لظهور التصرف والاختصاص، ولقوله عليه السلام: "هل ترك لنا عقيل من رباع؟" الحديث، فيه دليل على أن أراضيها تملك، وتقبل الانتقال من ملك إلى ملك، وقد تعارف الناس ذلك من أول الإسلام إلى الآن من غير نكير، وهو من أقوى الحجج، وبه قال الشافعي، وبه يفتى، وجه رواية الكراهة قوله عليه السلام: "ألا إن مكة حرام لا تباع رباعها، ولا تورث"؛ لأن الحرم وقف الخليل عليه السلام، ولأن الأراضي بمكة كانت في زمن النبي عليه السلام والخليفتين من بعده تدعى بالسوائب من احتاج إليها سكنها، ومن استغنى عنها تركها. (تكملة)

وتعشير المصحف إلخ: [هو أن يجعل على كل عشر آيات علامة. (عيني)] يعني يجوز؛ لأن القراءة والآية توقيفية ليس للرأي فيها مدخل، فالتعشير حفظ الآيات، والنقط حفظ الإعراب، فكانا حسنين؛ ولأن الأعجمي الذي لا يحفظ القرآن لا يقدر على القراءة إلا بالنقط، فكان حسنا، وما روي عن ابن مسعود: "جردوا القرآن" فذلك في زمانهم؛ لأنهم كانوا ينقلونه عن النبي عليه السلام كما أنزل، وعلى هذا لا بأس بكتابة أسامي السور وعدّ الآي، وإن كان محزبا فهو حسن، وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان. [تكملة البحر الرائق: ٤٠٨/٨]

وتحليته: أي جاز تحلية المصحف بماء الذهب والفضة واللازورد ونحوها؛ لأن في ذلك تعظيمه، كما في نقش المساجد وتحليتها إذا كان من غير مال الوقف، وعند الثلاثة: يكره الكل، قيل: وبه يفتى. (عيني)

ودخول ذمي إلخ: يعني جاز إدخال الذمي جميع المساجد عندنا، وقال مالك: يكره في كل المساجد، وقال الشافعي: يكره في المسجد الحرام؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَذَا﴾ (التوبة: ٢٨) وبه قال أحمد، وعداه مالك إلى سائر المساجد؛ لعموم العلة، ولنا: أن النبي عليه السلام أنزل وفد ثقيف في المسجد، وضربت لهم خيمة فيه، فقالت الصحابة رضي الله عنهم: "المشركون نجس"، فقال عليه السلام: "ليس على الأرض من نجاستهم شيء، وإنما نجاستهم على أنفسهم". [رمز الحقائق: ٣٨٥/٢] وتأويل الآية أنهم لا يدخلون مستولين، أو طائفين عراة كما كانت عادتهم. (عيني، فتح) **وعيادته:** يعني يجوز عيادة الذمي المريض؛ لما روي أن يهوديا مرض بجوار النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: "قوموا بنا نعود جارنا اليهودي"، فقاموا، ودخل النبي صلى الله عليه وسلم وقعد عند رأسه، وقال له: "قل: أشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله"، فنظر المريض إلى أبيه، فقال: أجبه، فنطق بالشهادة، فقال صلى الله عليه وسلم: "الحمد لله الذي أنقذ بي نسمة من النار" الحديث؛ ولأن العيادة نوع من البر، وهي =

وخصاء البهائم وإنزاء الحمير على الخيل، **وقبول هدية العبد** التاجر، وإجابة دعوته، واستعارة دابته، **وكره كسوته** الثوب، وهديته النقدين، **واستخدام الخصي**، والدعاء **بمعقد العز** من عرشك، ....
دون الآدميين — أي العبد التاجر — أي الدراهم والدنانير — أي وكره أيضاً — من العقد

= من محاسن الإسلام، فلا بأس بها، ويرد السلام على الذمي، ولا يزيد على قوله: وعليك؛ لأنه عليه السلام لم يزده على ذلك، ولا يبدؤه بالسلام؛ لأن فيه تعظيما له، فإن كان له إليه حاجة، فلا بأس ببداءته. [تكملة البحر الرائق: ٤٠٩/٨] واختلف في عيادة المجوسي، فقيل: لا يعود؛ لأنه أبعد عن الإسلام من أهل الكتاب، وقيل: يعود؛ لأن فيه ترغيبه إلى الإسلام وتأليفه، وكذلك اختلف في عيادة الفاسق، والأصح أنه لا بأس بها؛ لأنه مسلم، والعيادة من حقوق المسلمين. [رمز الحقائق: ٣٨٥/٢]

وخصاء البهائم: من خصيت الفرس خصيا وخصاءا إذا نزعت بيضته، يعني يجوز خصاء البهائم؛ لأنه عليه السلام ضحى بكبشين أملحين موجوئين، والموجوء هو الخصي؛ ولأن فيه تطييب لحمه، وترك النطاح والشر، فكان حسنا، وفي "المحيط": أن الأصل إيصال الألم إلى الحيوان لمصلحة تعود إلى الحيوان يجوز، ولا بأس بكيّ البهائم للعلامة، ولا بأس بكي الصبيان إذا كان لداء. [تكملة البحر الرائق: ٤١٠/٨] (وغيره)

وإنزاء الحمير إلخ: [من النزو وهو الوثب كناية عن الجماع] يعني جاز إنزاء الحمير على الخيل؛ لأنه عليه السلام ركب البغل واقتناه، ولو حرم لما فعل. [تكملة البحر الرائق: ٤١٣/٨] **وقبول هدية العبد إلخ:** لأن ذلك من ضرورات التجارة، وقد صح أن سلمان الفارسي رضي الله عنه أهدى إلى النبي ﷺ هدية قبل أن يعتق، فقبلها النبي ﷺ، وكان يجيب دعوة المملوك.[رمز الحقائق: ٣٨٥/٢] وهذا هو الاستحسان، والقياس أن لا يجوز؛ لأنه تبرع، والعبد ليس من أهله، لكن جوز ما ذكر لما ذكرنا. [تكملة البحر الرائق: ٤١٣/٨]

وكره كسوته إلخ: يعني كره كسوة العبد التاجر الثوب أي قبول هديته إذا كانت ثوبا، وكذا كره هديته الدراهم والدنانير؛ لأنه تبرع، والعبد ليس من أهله، ولكن جوز في الشيء اليسير للضرورة استحسانا كما مر.

واستخدام الخصي إلخ: أي يكره استخدامه؛ لأن فيه تحريض الناس على الخصي، وهو مثلة، وقد نهى عنه النبي ﷺ فتحرم. [تكملة البحر الرائق: ٤١٤/٨] وإطلاق قوله: "واستخدام الخصي" يشير إلى أن مطلق الخدمة مكروه، وذكر في الأصح إنما يكره استخدامهم في الخدمة المعهودة، وهو الدخول في الحريم، وعلى الإطلاق جرى الزيلعي لتعليله بقوله؛ لأن فيه تحريض الناس على الخصاء، وهو مثلة. (فتح)

بمعقد العز إلخ: يروى بعبارتين: الأولى من العقد، والثانية من القعود، ولا شك في كراهية الثانية؛ لاستحالة معناها على الله تعالى، وكذا الأولى؛ لأنها توهم تعلق عزه بالعرش، والعرش حادث، وما تعلق به بهذا الوجه يكون حادثا، وعز الله قديم لا ينفك عنه أزلا وأبدا، وقال أبو يوسف: لا بأس به؛ لأنه عليه السلام دعا به، وبه قالت الثلاثة، =

وبحق فلان، واللعب بالشطرنج والنرد، وكل لهو، وجعل الراية في عنقِ العبد،
كره الدعاء بأن يقول   أي كره اللعب
وحل قيده والحقنة ....
أي قيد العبد

= وبه أخذ الفقيه أبو الليث، ولعل السر في التجويز جواز جعل العز صفة للعرش؛ لأن العرش موصوف في القرآن بالمجد والكرم، فكذا بالعز، ولا يخفى على أحد أنه موضع الهيبة، وإظهار كمال القدرة، وإن كان الله مستغنيا عنه، وعلى هذا تكون "من" بيانية، أي بمعقد العز الذي هو عرشك، وهذا وجه وجيه لما اختاره الفقيه، وفي "الشرنبلالية": قلنا: إنه خبر واحد، فالاحتياط في المنع. (فتح، تكملة)

وبحق فلان: يعني لا يجوز أن يقول: بحق فلان عليك، وكذا بحق أنبيائك وأوليائك ورسلك والبيت والمشعر الحرام؛ لأنه لا حق للمخلوق على الخالق، وإنما يخص برحمته من يشاء من غير وجوب عليه، ولو قال رجل لغيره: بحق الله أو بالله أفعل كذا، لا يجب عليه أن يأتي بذلك شرعا، ويستحب أن يأتي بذلك، وفي "التاتار خانية": وجاء في الآثار ما يدل على جواز ذلك. [تكملة البحر الرائق: ٤١٦/٨] **واللعب بالشطرنج إلخ:** [بكسر أوله ولا يفتح إلا نادرا. (فتح)] يعني يكره اللعب بالشطرنج والنرد؛ لما روي أن ابن عمر مر بقوم يلعبون بالشطرنج، فلم يسلم عليهم، وقال: "ما هذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون؟"، وقال ﷺ: "من لعب بالنرد شير فكأنما صبغ يده في لحم الخنـــزير"، رواه أحمد وأبوداود، وقال الشافعي: يباح اللعب بالشطرنج لتشحيذ الخاطر، وتزكية الفهم من غير قمار ولا إخلال بالواجبات، قال سهل بن محمد الصعلوكي رئيس أصحاب الشافعي: إذا سلمت يداه من الخسران، والصلاة من النسيان، واللسان عن الهذيان، فهو أدب بين الخلان، وإن قامر بها فهو حرام بالإجماع، ثم إن قامر بالشطرنج سقطت عدالته، وردت شهادته، وإن لم يقامر به، وكان متأولا، قبلت شهادته، وبقيت عدالته، وما قال الشافعي رواية عن أبي يوسف أيضا. (عيني، ملا مسكين وغيرهما)

وكل لهو: يعني يكره كراهة تحريم كل لهو؛ لقوله ﷺ: "كل لعب ابن آدم حرام إلا ثلاثة: ملاعبة الرجل أهله وتأديبه لفرسه ومناضلته بقوسه". [رمز الحقائق: ٣٨٦/٢] **وجعل الراية إلخ:** أي لا يجوز ذلك، قال الشارح: وصورته: أن يجعل في عنقه طوقا مسمرا بمسمار عظيم يمنعه أن يحول رأسه، وهو معتاد بين الظلمة، وهو حرام؛ لأن عقوبة الكافر تحرم كالإحراق بالنار.[تكملة البحر الرائق: ٤١٨/٨] وقيل: لا بأس به في زماننا؛ لأنه علامة الإباق، وقد كثر في هذا الزمان خصوصا في السودان، وكان في زمانهم مكروها؛ لقلة الإباق. [رمز الحقائق: ٣٨٦/٢]

وحل قيده: يعني جاز قيد العبد احترازا من الإباق والتمرد، وهو سنة المسلمين في الفساق. [تكملة البحر الرائق: ٤١٨/٨] **والحقنة:** يعني تجوز الحقنة للتداوي، وجاز أن ينظر إلى ذلك الموضع للضرورة، ولا جناح على من يتداوى إذا كان يرى أن الشافي هو الله تعالى دون الدواء؛ لقوله ﷺ: "عباد الله! تداووا فإن الله تعالى لم يضع داء إلا وضع له شفاء أو دواء إلا داءً واحد"، قالوا: يا رسول الله! وما هو؟ قال: "الهرم"، رواه الترمذي، وصححه، ولا فرق في الحقنة بين الرجل والمرأة، وإنما يجوز ذلك بالأشياء الطاهرة، ولا يجوز بالنجس كالخمر، =

ورزق القاضي وسفر الأمة، وأم الولد بلا محرم **وشراء** ما لا بد للصغير منه، وبيعه للعم والأم، والملتقط لو في حجرهم، **وتؤجر أمه** فقط.

أي وحل — أي وحل شراء إلخ — بيع ما لابد للصغير منه — لو كان الصغير في حجرهم — أي الصغير أمه

= وكذا كل هذا لا يجوز إلا بالطاهر؛ لما روى ابن مسعود رضي الله عنه أنه عليه السلام قال: "إن الله لم يجعل شفاؤكم فيما حرم عليكم"، وفي "النهاية": يجوز التداوي بالمحرم كالخمر والبول إذا أخبره طبيب مسلم أن فيه شفاء، ولم يجد غيره من المباح ما يقوم مقامه، والحرمة ترتفع للضرورة، فلم يكن متداويا بالحرام، فلم يتناوله حديث ابن مسعود، وفي "الخانية" عن أبي نصر بن سلام: معنى قوله عليه السلام: "لم يجعل الله شفائكم في ما حرم" أي في الأشياء التي لا تكون شفاء، وأما إذا كان فيه شفاء فلا بأس به، كالعطشان يحل له شرب الخمر حالة الاضطرار. (فتح، عيني)

ورزق القاضي: يعني وحل رزق القاضي من بيت المال؛ لأن بيت المال أعد لمصالح المسلمين، والقاضي محبوس في مصالحهم، وفرض النبي ﷺ لعلي لما بعثه إلى اليمن، وكذا الخلفاء من بعده، هذا إذا كان بيت المال جمع من حل، فإن جمع من حرام وباطل لم يحل؛ لأنه مال الغير يجب رده على أربابه، ثم إذا كان القاضي محتاجا، فله أن يأخذ ليتوصل إلى إقامة حقوق المسلمين؛ لأنه لو اشتغل بالكسب لما تفرغ لذلك، وإن كان غنيا فله أن يأخذ أيضا، وهو الأصح؛ لما ذكرنا من العلة، ونظرا لمن يأتي بعده من المحتاجين. [تكملة البحر الرائق: ٨/٤١٩]

وسفر الأمة وأم الولد إلخ: يعني يجوز لهما السفر بغير محرم؛ لأن الأمة بمنزلة المحرم لسائر الرجال فيما يرجع إلى النظر والمس على ما بيناه، وأم الولد والمكاتبة والمدبرة كالأمة؛ لقيام الرق فيهن، وكذا معتقة البعض عند الإمام؛ لأنها كالمكاتبة عنده، وفي "الكافي" قالوا: هذا في زمانهم لغلبة أهل الصلاح، أما في زماننا فلا يجوز؛ لغلبة أهل الفساد، ومثله في "النهاية" معزيا إلى شيخ الإسلام. [تكملة البحر الرائق: ٨/٤٢٠] قال في "الفتح" نقلا عن "القهستاني": وعليه الفتوى. (فتح، عيني)

وشراء إلخ: يعني يجوز لهؤلاء الثلاثة أن يشتروا للصغير، ويبيعوا ما لا بد منه، وذلك مثل النفقة والكسوة؛ لأنه لو لم يكن لهم ذلك لتضرر الصغير، وهو ممنوع، وأصله: أن التصرفات على الصغير على ثلاثة أقسام: نفع محض، فيملكه كل واحد هو في عياله، وليا كان أو أجنبيا كالهبة والصدقة، ويملكه الصبي بنفسه إذا كان مميزا، ونوع هو ضرر محض كالعتاق والطلاق، فلا يملكه عليه أحد، ونوع متردد بين النفع والضرر مثل البيع والإجارة للاسترباح، فلا يملكه إلا الأب والجد ووصيهما، سواء كان الصغير في أيديهم أو لم يكن؛ لأنهم يتصرفون عليه بحكم الولاية، واستئجار الظئر من النوع الأول، وفيه نوع آخر، وهو الإنكاح، فيجوز لكل عصبة وذوي الأرحام عند عدم العصبات، وقد تقدم بيان ذلك في كتاب النكاح. [تكملة البحر الرائق: ٨/٤٢٠]

وتؤجر أمه إلخ: أي دون المذكورين؛ لأنها تملك إتلاف منافعه بغير عوض بأن تستخدمه، ولا يملكه هؤلاء، وهذه رواية "الجامع الصغير"، وفي رواية "القدوري": يجوز أن يؤجره الملتقط، ويسلمه في صناعة، فجعله من النوع الأول، وهذا أقرب؛ لأن فيه ضرورة ونفعا محضا للصغير. (فتح)

كتاب إحياء الموات

هي أرض تعذر زرعها لانقطاع الماء عنه، أو لغلبته عليه غير مملوكة بعيدة من العامر،
عن الأرض بتأويل الموضع صفة لأرض صفة لأرض أيضا

كتاب إحياء الموات إلخ: قال في "ملا مسكين": المناسبة بين الكتابين من حيث إن في كل منهما العمل بالأحسن، ففي إحياء الموات إنبات الأرض الهامدة، وإجراء الأنهار تحت النخيل والأشجار، وهذا أمر مستحسن، فإن النعم العاجلة نموذج النعم الآجلة، وقال في "التكملة": مناسبة هذا الكتاب بكتاب الكراهية يجوز أن يكون من حيث إن هذا الكتاب مشتمل على ما يكره، وما لا يكره، ويكفي فيها أدنى المناسبة. [٤٢٢/٨]
إحياء الموات: في "القاموس": الموات كسحاب وغراب ما لا روح فيه أو أرض لا مالك لها. (فتح)
هي أرض تعذر زرعها: هذا بيان معنى الموات شرعا يعني الموات أرض تعذر زرعها لانقطاع الماء عنها إلخ فقوله: "هي أرض" بمنزلة الجنس، يشمل ما تعذر وغيره، وقوله: "تعذر" أخرج غيره، فلا يكون مواتا، وقوله: "لانقطاع الماء عنها، أو لغلبته عليها" بيان لسبب التعذر، وقوله: "غير مملوكة" أخرج ما كان كذلك وهو مملوك، فلا يكون مواتا، وقوله: "بعيدة من العامر" أخرج القريبة، فلا تكون مواتا، قال الشارح: وهذا تفسير موات الأرض، وإنما سميت مواتا إذا كانت بهذه الصفة؛ لبطلان الانتفاع بها تشبيها بالميت. [تكملة البحر الرائق: ٤٢٢/٨]
لانقطاع الماء عنه: اعلم أن قوله: "لانقطاع الماء عنه"، وكذا قوله: "أو لغلبته عليه" وقع فيه لفظ "عنه" و"عليه" بتذكير الضمير في نسخ الكنـــز المطبوعة الموجودة عندي، وضمير المذكر وإن كان يصح إرجاعه إلى قوله "أرض" بتأويل الموضع أو المكان لكن الظاهر أن يكون (عنها وعليها) بتأنيث الضمير، كما في جميع الشروح الموجودة عندي من "البحر" و"ملا مسكين" و"العيني" و"الطائي" فاحفظه.
لغلبته عليه: على الأرض بالتأويل المذكور. غير مملوكة: صفة ثانية لأرض، أي غير مملوكة لأحد، وإنما قيد به؛ لأنها لو كانت مملوكة لمسلم أو ذمي كان ملكه باقيا فيها؛ لعدم ما يزيله فلا تكون مواتا، فإذا عرف المالك فهي له، وإن لم يعرف كانت لقطة يتصرف فيها الإمام كما يتصرف في جميع اللقطات والأموال الضائعة، ولو ظهر لها مالك بعد ذلك أخذها، وضمن له من زرعها إن نقصت بالزراعة، وإلا فلا شيء عليه. (عيني)
بعيدة من العامر: بأن تكون في مكان بحيث لو وقف إنسان في أقصى العامر، وصاح بأعلى صوته لم يسمع الصوت منه، فإنه موات، وإن كان يسمع، فليس بموات؛ لأنه فناء العامر، فينتفعون به لرعي المواشي وطرح الحصائد، وهذا قول أبي يوسف، وعند محمد: تعتبر حقيقة الانتفاع، حتى لا يجوز إحياء ما ينتفع به أهل القرية، وإن كان بعيدا، ويجوز إحياء ما لا ينتفعون به، وإن كان قريبا من العامر، وبه قالت الثلاثة.[رمز الحقائق: ٣٨٨/٢] وقال في "الفتح": فمدار الحكم على البعد عند أبي يوسف، وهو المختار كما في "المختار"، وانقطاع الارتفاق عند محمد، =

ومن أحياه بإذن الإمام **ملكه، وإن حجر لا، ولا يجوز إحياء ما قرب** من العامر،
أي الموات أي لا يملكه
ومن حفر بئرا **في موات،** ....
للعطن كانت أو للناضح

= وبه يفتى كما في زكاة "الكبرى"، وهو ظاهر الرواية كما في "شرح الطحاوي"، قال الزيلعي: "وشمس الأئمة السرخسي اعتمد على قول أبي يوسف". [تبيين الحقائق: ٧٨/٧]

ومن أحياه إلخ: يعني من أحيا الموات بإذن الإمام ملكه عند أبي حنيفة، وقالا: يملكه من أحياه، ولا يشترط فيه إذن الإمام؛ لقوله عليه السلام: "من أحيا أرضا ميتة فهي له"، رواه أحمد والترمذي وصححه، وبه قالت الثلاثة، إلا عند مالك: لو تشاح أهل العامر يعتبر الإذن، وإلا لا، وله: قوله عليه السلام: "ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه"، والمراد به المباحات إلا أن الحطب والماء والحشيش خصت بالحديث، فبقي ما عداها على الأصل، والحديث محمول على أنه أذن لقوم بأعيانهم، أو المراد به إذا كان بإذن الإمام جمعا بين الحديثين. [رمز الحقائق: ٣٨٨/٢] ولو كان المحي ذميا شرط الإذن اتفاقا، ولو كان مستأمنا لم يملكه اتفاقا من "العيني" و"الطائي".

ملكه: أي الموات وبغير إذنه لا يملكه. **وإن حجر لا:** أي منع غيره منها لا يملكه بالتحجير، وهو إما من الحجر وهو المنع؛ لأنه يمنع غيره، وإما من وضع الحجر؛ لأنهم كانوا يضعون الأحجار حولها تعليما للحدود كي لا يشركهم فيها، لكنه هو أولى بها، فلا تؤخذ منه إلى ثلاث سنين، فإذا لم يعمرها أخذها الإمام منه، ودفعها إلى غيره، وإنما قدر ثلاث سنين؛ لقول عمر رضي الله عنه: ليس للمتحجر بعد ثلاث سنين حق"، هذا من طريق الديانة، وأما في الحكم، فإذا أحياها غيره قبل مضيها ملكها؛ لتحقق سبب الملك منه دون الأول، وإن حفر لها بئرا فهو تحجير، وكذا جعل الشوك حولها، ولو كربها أو ضرب عليها المسناة ، أو شق لها نهرا، فهو إحياء، وإن فعل أحدهما يكون تحجيرا، وإن سقاها مع حفر الأنهار كان أحياء. [رمز الحقائق: ٣٨٩/٢]

ولا يجوز إحياء ما قرب إلخ: [فيترك مرعى لأهل القرية ومطرحا لحصائدهم. (طائي)] لتحقق حاجتهم إليه تحقيقا عند محمد، أو تقديرا عند أبي يوسف على ما تقدم، فصار كالنهر والطريق، ولهذا قالوا: لا يملك الإمام أن يقطع ما لا غنى للمسلمين عنه كالملح والآبار يستسقي منها الناس. [تكملة البحر الرائق: ٤٢٥/٨]

ومن حفر: بإذن الإمام عنده ومطلقا عندهما. (عيني)

في موات إلخ: أي حريم البئر أربعون ذراعا، وحريم الشيء ما حوله من حقوقه ومرافقه، سمي بذلك؛ لأنه حرم على غير مالكه أن يستبد بالانتفاع به، والدليل على كون الحريم أربعين ذراعا قوله عليه السلام: "من حفر بئرا فله ما حولها أربعون ذراعا"، ثم قيل: الأربعون من الجوانب الأربعة من كل جانب عشرة أذرع؛ لأن ظاهر اللفظ يجمع الجوانب الأربعة، والصحيح أن المراد أربعون ذراعا من كل جانب؛ لأن المقصود دفع الضرر عنه كي لا يحفر آخر بئرا في جنبها، فيتحول ماء الأولى في الثانية، ولا يندفع هذا الضرر بعشرة أذرع من كل جانب. (عيني، فتح)

فله حريمها **أربعون ذراعا** من كل جانب، **وحريم العين** خمس مائة من كل، **فمن حفر** بئرا في حريمها منع منه، **وللقناة** حريم بقدر ما يصلحه، وما عدل عنه الفرات، ولم يحتمل عوده إليه، **فهو موات**، ....

حريم البئر — أي من كل جانب — حريم البئر الأولى — أي عود ماء الفرات

أربعون ذراعا إلخ: ولا فرق في ذلك بين أن تكون البئر للعطن أو للناضح عند أبي حنيفة، وعندهما: إن كانت للعطن فأربعون ذراعا، وإن كانت للناضح فحريمها ستون ذراعا؛ لقوله ﷺ: "حريم العين خمسمائة ذراع، وحريم بئر العطن أربعون ذراعا، وحريم بئر الناضح ستون ذراعا"، ولأن استحقاق الحريم باعتبار الحاجة، وحاجة بئر الناضح أكثر؛ لأنه يحتاج إلى موضع يسير فيه الناضح، وهو البعير، وقد يطول الرشاء، وفي بئر العطن يستقى بيده، فلابد من التفاوت بينهما، وله: ما روينا من غير فصل، ومن أصله أن العام المتفق على قبوله والعمل به مرجح على الخاص المختلف في قبوله والعمل به، ولهذا رجح قوله ﷺ: "ما أخرجته الأرض ففيه العشر" على قوله ﷺ: "ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة"، وعلى قوله ﷺ: "ليس في الخضراوات صدقة"، ومن هنا رجح أصحابنا كلهم قوله ﷺ: "التمر بالتمر مثلا بمثل" على خبر العرايا. وبئر العطن التي ينـــزح الماء منها باليد، وبئر الناضح التي ينزح الماء منها بالبعير. (عيني، فتح)

وحريم العين إلخ: لما روينا، ولأن العين تستخرج للزراعة، فلابد من وطن يستقر فيه الماء، ومن موضع يجري فيه إلى الزراعة، وقدر الشارع بخمسمائة، ولا مدخل للرأي في المقادير، ثم قيل: الخمسمائة من الجوانب الأربعة، من كل جانب مائة وخمسة وعشرون ذراعا، والأصح أن خمسمائة ذراع من كل جانب، والذراع هو المكسرة، وهو ست قبضات، وكان ذراع الملك سبع قبضات، فكسر منه قبضة. [تكملة البحر الرائق: ٤٢٦/٨]

فمن حفر إلخ: لأنه صار ملكا لصاحب البئر ضرورة؛ لتمكنه من الانتفاع، فكان الحافر متعديا بالحفر في ملك غيره، فإن حفر فللأول أن يؤاخذه بسد ما احتفره الثاني، وقيل: يضمنه النقصان، ثم يكبسه بنفسه، وليس له أن يكلفه الكبس بل يكبسه بنفسه، كما إذا هدم جدار غيره كان لصاحبه أن يؤاخذه بقيمته لا ببناء الجدار، وهذا هو الصحيح، فتقوم الأرض بلا حفر ومع الحفر، فيضمنه نقصان ما بينهما، وإن حفر الثاني بئرا بإذن الإمام في غير حريم الأولى، وهي قريبة منه، وذهب ماء البئر الأولى إلى الثانية وغرقت الثانية، فلا شيء عليه، وللثاني الحريم من الجوانب الثلاث دون الجانب الأول. (ملا مسكين، فتح، تكملة) **وللقناة إلخ:** [القناة مجرى الماء تحت الأرض. (فتح)] لم يقدر حريم القناة بشيء يمكن ضبطه، وعن محمد: أنه بمنـــزلة البئر في استحقاق الحريم.

وقيل: هذا قولهما، وعند الإمام: لا حريم له ما لم يظهر الماء على وجه الأرض؛ لأنه نهر في الحقيقة، فتعتبر بالنهر، قالوا: وعند ظهور الماء على الأرض هو بمنزلة عين فوارة، فيقدر حريمها بخمسمائة ذراع وحريم شجر يغرس في الأرض الموات خمسة أذرع، حتى لا يملك غيره أن يغرس شجرا في حريمه. [رمز الحقائق: ٣٩٠/٢]

فهو موات إلخ: لأنه ليس في ملك أحد، وجاز إحياؤه إذا لم يكن حريما لعامر. [تكملة البحر الرائق: ٤٢٧/٨]

وإن احتمل لا، ولا حريم للنهر.
أي لا يكون مواتا

فصل في الشرب

هو نصيب الماء. الأنهار العظام كدجلة والفرات **غير مملوكة، ولكل أن يسقي** أرضه،
ليسقى المزارع والدواب مبتدأ هي نهر بغداد نهر الكوفة خبره أي لكل أحد من الناس

وإن احتمل لا: يعني إن احتمل عود الماء إليه لا، يعني لا يكون مواتا؛ لتعلق حق العامة فيه على تقدير رجوع الماء إليه؛ لأن الماء حقهم لحاجتهم إليه. [تكملة البحر الرائق: ٤٢٧/٨] **ولا حريم للنهر:** أي من كان له نهر في أرض غير، فليس له حريم عند أبي حنيفة إلا أن يقيم البينة على ذلك، وقالا: له مسناة النهر يمشي عليها، ويلقي عليها طينه، وكذا الخلاف لو حفر النهر في الأرض الموات، والمسناة: ما يبنى للسيل ليرد الماء عن الأرض كذا في "ملا مسكين" و"الفتح"، وقال العيني: ولا حريم للنهر عند أبي حنيفة، وقالا: له حريم من الجانبين بقدر إلقاء الطين ونحوه، وبه قالت الثلاثة، وقيل: هذا بالاتفاق، وهو قول المحققين من أصحابنا، ذكره في "المحيط".[رمز الحقائق: ٣٩٠/٢]
ثم اعلم أن الصاحبين وإن اتفقا على أن النهر له حريما، لكن اختلفا في قدره، فأبو يوسف قدره بنصف عرض النهر من الجانبين؛ لأن طينه يلقي في جانبيه، فيقسم عرضه عليهما، وقدره محمد بكل عرضه من كل جانب؛ لأنه قد لا يمكنه إلقاء الطين من جانبيه جميعا، فيقدر بعرضه من كل جانب، وفي "كشف الغوامض": الاختلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه في نهر كبير لا يحتاج فيه إلى كرى في كل حين، وأما الأنهار الصغار التي يحتاج إلى كريها أي حفرها في كل وقت، فلها حريم بالاتفاق. (ملا مسكين، فتح)
فصل في الشرب إلخ: لما فرغ من ذكر إحياء الموات ذكر ما يتعلق به من مسائل الشرب؛ لأن إحياء الموات يحتاج إليه، وقدم فصل المياه على غيره؛ لأن المقصود هو الماء، لا يقال: إذا كان الشرب مما يحتاج إليه الموات كان اللائق تقديم مسائل الشرب على مسائل إحياء الموات، قلنا: لأصالته وكثرة فروعه يستحق التقديم على الشرب. [تكملة البحر الرائق: ٤٢٩/٨] **هو نصيب الماء إلخ:** هذا معنى الشرب لغة، وفي الشريعة: عبارة عن نوبة الانتفاع بالماء سقيا للمزارع والدواب، قال "الوافي": فيكون الشرب أعم من الشفة؛ لأنها مخصوصة بالحيوان، ولك أن تقول: ذكر المعنى اللغوي كما فعله المصنف لا يليق في المتون. (فتح، تكملة)
غير مملوكة إلخ: لأن هذه الأنهار ليس لأحد فيها يد على الخصوص؛ لأن قهر الماء يمنع قهر غيره، فلا يكون محرزا، والملك بالإحراز.(فتح) **ولكل أن يسقي إلخ:** يعني لما لم تكن هذه الأنهار مملوكة لأحد، فلكل واحد أن يسقي أرضه، ويتوضأ به، ويشربه، وينتصب الرحى عليه، ويكري منها نهرا إلى أرضه؛ لقوله ﷺ: "المسلمون شركاء في ثلاثة: الكلأ والماء والنار"، والمراد بالماء ما ليس بمحرز؛ لأنه بالإحراز يخرج من أن يكون مباحا كالصيد إذا أحرز، فلا يجوز لأحد أن ينتفع به إلا بإذنه.(فتح بتغيير)

ويتوضأ به، ويشربه، وينصب الرحى عليه، ويكري منها نهرا إلى أرضه **إن لم يضر** (أي يشق) **بالعامة**. وفي الأنهار المملوكة والآبار والحياض **لكل شربه**، (أي لكل أحد) **وسقي دابته** لا أرضه، وإن خيف تخريب النهر **لكثرة البقور** يمنع، والمحرز (أي الماء المحرز) في الكوز **والجب** لا ينتفع به (ولو قليلا) **إلا أن يأذن صاحبه**، ....

إن لم يضر بالعامة: لأن الانتفاع المذكور لكل واحد إذا لم يضر بالعامة؛ لأن الانتفاع بالمباح لا يجوز إلا إذا كان لا يضر بأحد كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء.[رمز الحقائق: ٢/٣٩١] وإن أضرهم بأن يميل النهر العظيم إلى هذا الجانب إذا انكسر ضفته، فتغرق القرى والأراضي ونحوه، لا يجوز. وقوله: "إن لم يضر بالعامة" متعلق بالرحى والكري. (عيني، ملا مسكين)

لكل شربه وسقي دابته إلخ: أي لا سقي أرضه، وإنما كان له حق الشرب وسقي الدواب؛ لما روينا من حديث "المسلمون شركاء في ثلاثة" إلخ، ولأن الأنهار والآبار والحياض لم توضع للإحراز، والمباح لا يملك إلا بالإحراز، ولكن المسافر لا يمكنه أن يأخذ ما يوصله إلى مقصده، فيحتاج أن يأخذ مما يمر عليه مما ذكر ما يحتاج إليه لنفسه ودوابه وصاحبه، فلو منعه من ذلك لحقه ضرر عظيم، وهو مدفوع شرعا، بخلاف سقي الأراضي، حيث يمنع وإن لم يكن فيه ضرر؛ لأن في إباحة ذلك إبطال حق صاحب الأنهار؛ إذ لا نهاية لذلك، فتذهب منفعة صاحب الأنهار، فيلحقه بذلك ضرر، بخلاف سقي الدواب؛ لأن مثله لا يلحقه به ضرر، حتى لو تحقق فيه الضرر يمنع. [تكملة البحر الرائق: ٨/٤٣٠]

لكثرة البقور: من البقر، وهو الشق، أراد أن صاحب النهر إذا خاف على النهر من سقي الدواب بأن تكسر ضفته، أو تنشق إلى موضع آخر، فحينئذ يمنع؛ لأن الحق له على الخصوص، وإنما أثبتنا حق الشرب لغيره للضرورة، فلا معنى لإثباته على وجه يتضرر به صاحبه؛ إذ به تبطل منفعته. [رمز الحقائق: ٢/٣٩١]

الجب إلخ: ضبطه في "العيني" و"ملا مسكين" بضم الحاء المهملة وتشديد الباء الموحدة، وهي الخابية، وقال في "الطائي": هو بضم الجيم وهو الصريح، وفي بعض النسخ بالحاء المهملة، وهي الخابية ونحوها.

إلا أن يأذن صاحبه: لأنه ملكه بالإحراز، فكان أحق به كالصيد إذا أخذه، ولكن فيه شبهة الشركة لظاهر ما روينا، فيعمل فيما يسقط بالشبهة، ولو سرق الماء في موضع يعز فيه الماء، وهو يساوي نصابا لا يقطع. واعترض عليه بأنه على هذا ينبغي أن لا يقطع في شيء من الأشياء كلها؛ لأن قوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ (البقرة:٢٩) يورث الشبهة بهذا الطريق، وأجيب بأن العمل بالحديث يوافق قوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ ولا يلزم من العمل به إبطال الكتاب، بخلاف قوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ فإن العمل به على الإطلاق يبطل العمل بقوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي﴾ (النور:٢) و﴿السَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ﴾ (المائدة:٣٨) =

وكري نهر غير مملوك **من بيت المال،** فإن لم يكن فيه شيء **يجبر الناس** على كريه،
أي حفره بيت المال خبر المبتدأ بالجر صفة نهر
وكري ما هو مملوك **على أهله، فيجبر الآبي** على كريه، ومؤونة كري النهر المشترك
عليهم **من أعلاه،** فإن جاوز أرض رجل..............................
على أهل النهر

= وغير ذلك، فدل على أن المراد به غير ما دل عليه الخصوصيات، كذا في "العناية". [تكملة البحر الرائق: ٨/٤٣٠]
ولو منعه الماء وهو يخاف على نفسه أو دابته العطش، كان له أن يقاتله بالسلاح؛ لأثر عمر ﷺ، وإن كان محرزا في الإناء ليس له أن يقاتله بالسلاح، وله أن يقاتله بلا سلاح إذا كان فيه فضل عن صاحبه، في "الكافي": قيل في البئر ونحوها: الأولى أن يقاتله بغير سلاح. [رمز الحقائق: ٢/٣٩١]

وكري: أي حفر، وهو مع المضاف إليه مبتدأ. **من بيت المال إلخ:** لأن ذلك لمصلحة العامة، ومال بيت المال معد لها، فكان مؤونة الكري منه، وكذا إصلاح مسناته من بيت المال أيضا، ويصرف إليه من الخراج والجزية دون العشور والصدقات؛ لأن الثاني للفقراء، والأول للنوائب. (فتح الله المعين)

يجبر الناس إلخ: يعني إذا لم يكن في بيت المال شيء أجبر الإمام الناس على كريه؛ لأن الإمام نصب ناظرا، وفي تركه ضرر عظيم على الناس، وقلما يتفق العوام على المصالح باختيارهم، فيجبرهم عليه؛ لما روي أن عمر ﷺ أجبر في مثل هذا، فكلموه، فقال: "لو تركتم لبعتم أولادكم"، إلا أنه يخرج للكري من كان يطيق الكري منهم، ويجعل مؤونته على الأغنياء الذين لا يطيقون الكري بأنفسهم، قال في "الهداية": فإن أراد أن يحصص النهر خوف الانتشاف، وفيه ضرر عظيم، يجبرهم على ذلك. [تكملة البحر الرائق: ٨/٤٣٢]

على أهله: لأنه المنفعة لهم على الخصوص، فتكون مؤونته عليهم، ولأن الغرم بالغنم، ثم النهر المملوك يكون خاصا وعاما، والفاصل بينهما: أن ما يستحق به صاحبه الشفعة، فهو خاص، وما لا يستحق به الشفعة، فهو عام، فإن كان الشركاء في النهر دون المائة، فهو خاص تجب فيه الشفعة، وإن كانوا مائة فصاعدا، فالشركة عامة لا تجب الشفعة للكل، وإنما تكون للجار، قال الإتقاني: وهذا أحسن ما قيل فيه، لكن قدم الزيلعي أن الأشبه تفويض القلة والكثرة إلى رأي المجتهدين في كل عصر، وكريهما أي النهر الخاص والعام على أهلهما لا على بيت المال. (فتح، مسكين)

فيجبر الآبي إلخ: مطلقا سواء كان المملوك خاصا أو عاما لما ذكرنا، وقيل: إن كان النهر خاصا لا يجبر، ووجه الفرق: أنه إذا كان عاما، فيه دفع ضرر عام، فيجبر الآبي بخلاف الخاص، وفي الضرر الخاص يمكن الدفع بأن يرفع الأمر إلى القاضي، فينفق ويرجع على الممتنع بحصته، وبه أخذ الفقيه أبو جعفر، وصار كزرع بين شريكين امتنع أحدهما من الإنفاق، فلصاحبه أن ينفق عليه بأمر القاضي، ويرجع عليه بما أنفق، فكذا هذا. (مسكين، بحر)

من أعلاه إلخ: يعني مؤونة كري النهر المشترك على الشركاء من أعلى النهر، وهذا عند أبي حنيفة، وعندهما: الكري عليهم جميعا من أوله إلى آخره بحصص الشرب والأراضي، وصورته: أن عشرة اشتركوا في نهر، واحتاج =

برئ، ولا كري على أهل الشفة، **ويصح دعوى الشرب** بغير أرض. نهر بين قوم

ذلك الرجل من الكري

= النهر إلى الكري، فعندهما توضع المؤونة على جميع الشركاء أعشارا على السوية، وعنده: يبدأ بالكري من أعلى النهر، وتوضع على الأول منهم عشر مؤونة ما يحازي أرضه من النهر، فإذا جاوز أرضه برئ من الكري، وتوضع على الثاني تسع المؤونة إلى أن يجاوز أرضه، وعلى الثالث ثمن المؤونة، ثم وثم، فيكون من في الآخر أكثرهم غرامة، ودونه في الغرامة من قبله إلى أن يكون الأول أقلهم غرامة، لهما: أن لصاحب الأعلى حقا في أسفله؛ لحاجته إلى تسييل ما فضل عنه، فلو سد ذلك فاض على زرعه، فأفسده، فتبين أن الكل ينتفعون بالكل.

ولهذا استووا في استحقاق الشفعة به، وله: أن مؤونة الكري على من ينتفع بالنهر بسقي الأرض منه، فإذا جاوز أرضه لم يبق له منفعة السقي، فلا مؤونة عليه، ومنفعته بأسفله بإجراء ما فضل من الماء فيه لا يلزمه به عمارة، ألا ترى أن من له حق تسييل ماء سطحه على سطح جاره لا يلزمه شيء باعتبار تسييل الماء فيه من عمارة ذلك الموضع؛ ولأنه يتمكن مع دفع الضرر بسد فوهة النهر من أعلاه إذا استغنى عنه، فلا يحتاج إلى الكري من أسفل، والفتوى على قول الإمام كما في "الكفاية" وغيرها عن "الخانية" و"القهستاني"، هذا خلاصة ما في الشروح وغيرها، وقد أوضحت المسألة ليتيسر فهمه، فاحفظه.

برئ إلخ: قال في "الحقائق": الاختلاف بين الإمام وصاحبيه في النهر الخاص، وأما النهر العام الذي عليه قرى يشربون منه إذا اتفقوا على كريه، فبلغوا فوهة نهر قرية يرفع عنهم مؤونة الكري اتفاقا، وعلى هذا الخلاف إذا احتاجوا إلى إصلاح حافتي النهر، وزعم بعض المشايخ أن الكري إذا انتهى إلى فوهة أرضه من النهر، فليس عليه شيء من المؤنة، والأصح أن عليه المؤونة، وأما نهر المساقط والأوساخ الذي يسقط فيه فائض الماء والكنيف الخارجة من الدور والأزقة كما في دمشق إذا احتاج إلى الكري، فهو على عكس نهر الشرب، فكلما وصلوا في الكري من أعلاه إلى دار رجل شارك من قبله؛ لأن حاجة كل واحد إلى تسييل أوساخه من داره إلى آخر النهر، فمن في الأعلى أكثرهم غرامة؛ لاحتياجه إلى جميع النهر، ودونه فيها من بعده إلى الآخر، فهو أقلهم غرامة. (ملا مسكين، فتح، رد المحتار)

ولا كري إلخ: لأنهم لا يحصون؛ لأن أهل الدنيا كلهم لهم حق الشفة، ومؤونة الكري لا تجب على قوم لا يحصون؛ ولأن المراد من حفر الأنهار ونحوها سقي الأراضي، وأهل الشفة أتباع، والمؤونة تجب على الأصول دون الأتباع، ولهذا لا يستحقون به الشفعة، والشفة واحد الشفاة، وأصله شفهة سقطت الهاء تخفيفا، وأهل الشفة هم الذين لهم حق الشرب بشفاههم وسقي دوابهم، والاستقاء بالأواني دون سقي الأراضي.

ويصح دعوى الشرب إلخ: وهذا استحسان، والقياس أن لا يصح؛ لأن شرط صحة الدعوى إعلام المدعى به في الدعوى، والشهادة والشرب مجهول جهالة لا تقبل الإعلام، ولأنه يطلب من القاضي أن يقضي له بالمدعى به إذا ثبت دعواه بالبينة، والشرب لا يحتمل التمليك بدون الأرض، فلا يسمع القاضي فيه الدعوى والخصومة =

اختصموا في الشرب، فهو بينهم **على قدر أراضيهم، وليس لأحدهم أن يشق** منه نهرا، أو ينصب عليه رحى **أو دالية أو جسرا أو يوسع فم النهر**، ....

الشرب / لأحد الشركاء في النهر / من النهر المشترك / إلا برضاهم

= كالخمر في حق المسلمين، وجه الاستحسان: أن الشرب مرغوب فيه، ويمكن أن يملكه بغير الأرض بالإرث والوصية، وقد تباع الأرض، ويبقى الشرب وحده، فإذا استولى عليه رجل ظلما كان له أن يرفع يده عنه بإثبات حقه بالبينة. [تكملة البحر الرائق: ٨/٤٣٣]

على قدر أراضيهم إلخ: لأن المقصود من الشرب سقي الأراضي، والحاجة إلى ذلك تختلف بقلة الأراضي وكثرتها، والظاهر أن حق كل منهم من الشرب بقدر أرضه وبقدر حاجته، بخلاف الطريق إذا اختلف فيه الشركاء حيث يستوون في ملك رقبة الطريق، ولا يعتبر في ذلك سعة الدار وضيقها؛ لأن المقصود فيه الاستطراق، وهو لا يختلف باختلاف الدار، وليس لأحدهم أن يسكر النهر أي يسده على الأسفل، ولكنه يشرب بحصته، فإن تراضوا على أن الأعلى يسكره حتى يشرب بحصته، أو اصطلحوا على أن يسكر كل منهم في نوبته جاز، ولكن إن أمكنه أن يسكره بلوح أو باب، فليس له أن يسكر بالطين والتراب؛ لأن النهر ينكبس به، وفيه إضرار بالشركاء إلا أن يتراضوا على ذلك، وإن لم يمكن باللوح فبالتراب، وسكر النهر حبسه من حد دخل، والسكر - بكسر السين - ما يسكر به الماء. [رمز الحقائق: ٢/٣٩٢]

وليس لأحدهم أن يشق إلخ: لأن في شق النهر ونصب الرحى كسر ضفة النهر المشترك، وشغل المشترك بالبناء بغير إذن الشركاء لا يجوز، إلا أن يكون الرحى لا تضر بالنهر ولا بالماء، ويكون موضعها في أرض صاحبها، فيجوز؛ لأن ما يحدثه من البناء في خالص ملكه، وبسبب الرحى لا ينقص الماء، والمانع من فعل ذلك الإضرار بالشركاء، ولم يوجد، وبالقنطرة والجسر إشغال الموضع المشترك بغير إذن الشركاء، فلا يجوز. [تكملة البحر الرائق: ٨/٤٣٤]

أو دالية إلخ: الدالية جذع طويل يركب تركيب مداق الأرز في رأسه مغرفة كبيرة ليسقي بها، وقيل: هو الدولاب والسانية للبعير يسقي عليها من البئر. [تكملة البحر الرائق: ٨/٤٣٤]

أو جسرا إلخ: الجسر اسم لما يوضع ويرفع مما يكون متخذا من الألواح والخشب. والقنطرة: مما يتخذ من الآجر والحجر، ويكون موضوعا، ولا يرفع، هكذا قال الشارح، قلت: الجسر أعم من القنطرة؛ لأنه يكون من الخشب ومن التراب أيضا، والقنطرة تكون من الحجر ونحوه، ولا يلزم الرفع في الجسر خصوصا إذا عمل من التراب. [رمز الحقائق: ٢/٣٩٣] (تكملة)

أو يوسع فم النهر: لأنه يكسر طرف النهر، ويزيد على مقدار حقه في أخذ الماء، وكذا إذا أراد أن يؤخر الكوة عن فم النهر بأن أراد أن يزيد في عرضه، ويؤخر الكوة عن فم النهر، فجعلها أربعة أذرع عن فم النهر إلى أسفل، ليس له ذلك، وإن تصرف في خالص ملكه؛ لأنه يضر بأصحابه؛ لأنه يأخذ الماء أكثر من حظه. (فتح)

أو يقسم بالأيام، وقد **وقعت** القسمة **بالكوى،** **أو يسوق شربه** إلى أرضٍ له أخرى
أي ليس لأحدهم أن يقسم — أي أو أن يسوق
ليس لها فيه شرب **بلا رضائهم، ويورث الشرب، ويوصى بالانتفاع** بعينه، **ولا يباع**
للأرض الأخرى — أي الشرب — الشرب
ولا يوهب،..

أو يقسم بالأيام إلخ: أي ليس له أن يقسم بالأيام، والحال أنه قد وقعت القسمة بالكوى؛ لأن القديم يترك على حاله، لظهور الحق فيه، ولو كان لكل واحد منهم كوى مسماة في نهر خاص، لم يكن لواحد منهم أن يزيد كوة، وإن كان لا يضر بأهله؛ لأن الشركة خاصة، بخلاف ما إذا كان الكوى في النهر الأعظم؛ لأن لكل واحد منهم أن يشق نهرا منه ابتداء، فكان الكوى بالطريق الأولى، ولو أراد الأعلى من الشريكين في نهر خاص، وفيه كوى بينهما، أن يسد بعضها دفعا لفيض الماء عن أرضه، ليس له ذلك؛ للإضرار بالآخر. (فتح الله المعين)

وقد وقعت: الجملة حالية يعني والحال أنه قد وقعت. **بالكوى إلخ:** الكوى بكسر الكاف، ويجوز فيه المد والقصر، وهو جمع كوة - بالفتح - وهو النقب، وقد تضم الكاف في المفرد والجمع، ويستعار لمفاتيح الماء إلى المزارع والجداول، فيقال: كوى النهر. (ملا مسكين، عيني)

أو يسوق شربه إلخ: أي ليس لأحد أن يسوق شربه إلى أرض أخرى ليس لها أي للأرض الأخرى في النهر شرب؛ لأنه إذا فعل ذلك يخشى أن يدعي حق الشرب لها من هذا النهر مع الأولى إذا تقادم العهد. [رمز الحقائق: ٢/٣٩٣] ويستدل على ذلك بالحفر وإجراء الماء فيه إليها. (تكملة) **بلا رضائهم إلخ:** متعلق بالجميع أي ليس لأحد من الشركاء تلك التصرفات المذكورة في النهر المشترك إلا برضاء الشركاء، ولهم نقضه بعد الإجارة، ولورثتهم من بعدهم؛ لأن هذا تبرع كما حققه الزيلعي، والتبرعات غير لازمة. (فتح بزيادة من المحشي)

ويورث الشرب إلخ: أي تجري الوراثة في الشرب؛ لأنه حق مالي، فيجري فيه الإرث. [رمز الحقائق: ٢/٣٩٣] ولأن الورثة خلف الميت يقومون مقامه، وجاز أن يقوموا مقامه فيما لا يجوز تمليكه كالمعاوضات والتبرعات كالدين والقصاص والخمر، وكذا الشرب.[تكملة البحر الرائق: ٨/٤٣٥]

ويوصى بالانتفاع إلخ: لأن الوصية أخت الميراث، فكانت مثله.[تكملة البحر الرائق: ٨/٤٣٥] ولأن جهالة الموصى به لا تمنع الوصية؛ لأنها من أوسع العقود، حتى جازت للمعدوم وبالمعدوم. [رمز الحقائق: ٢/٣٩٣]

ولا يباع ولا يوهب إلخ: وكذا لا يؤجر ولا يتصدق به؛ إما للغرر أو للجهالة الفاحشة، أو لعدم تصور قبضه، أو لعدم الملك فيه للحال؛ لأنه ليس بمال متقوم في ظاهر الرواية، وعليه الفتوى، حتى لو أتلف شرب إنسان بأن سقى أرضه من شرب غيره لا يضمن على رواية الأصل، وجوز بعض مشايخ بلخ بيعه؛ لتعامل أهل بلخ، والقياس يترك بالتعامل، قلنا: إنه تعامل أهل بلدة واحدة، وإذا حكم بصحة بيعه نفذ، وكذا لا يصلح مسمى في النكاح، ولا في =

ولو ملأ أرضه ماء، فنزت أرض جاره، أو غرقت **لم يضمن**.
خربت

= الخلع، ولا في الصلح عن دم العمد، وهذه العقود صحيحة لا تبطل بهذا الشرط فيها، ويجب على الزوج مهر المثل، وعلى المرأة رد ما أخذت من المهر، وعلى القاتل الدية، وكذا لا يصلح بدلا في دعوى حق، وللمدعي أن يرجع في دعواه. (فتح، تكملة)

لم يضمن إلخ: لأنه متسبب، وليس بمتعد، فلا يضمن؛ لأن شرط وجوب الضمان في السبب أن يكون متعديا، ألا ترى أن من حفر بئرا في أرضه لا يضمن ما عطب فيه، وإن حفر في الطريق يضمن، وإنما قلنا: إنه ليس بمتعد؛ لأن له أن يملأ أرضه ويسقيه، قالوا: هذا إذا سقي أرضه سقيا معتادا بأن سقاها قدر ما تحتمله عادة، أما إذا سقاها سقيا لا تحتمله أرضه، فيضمن، وهو نظير ما قالوا لو أوقد نارا في داره، فاحترق دار جاره، فإن كان أوقدها مثل العادة لم يضمن، وإن كان بخلاف العادة يضمن، وكان الشيخ إسماعيل الزاهد يقول: إنما لم يضمن بالسقي المعتاد إذا كان محقا فيه بأن سقى أرضه في نوبته مقدار حقه، وأما إذا سقاها في غير نوبته زيادة على حقه، فيضمن، لوجود التعدي.[تكملة البحر الرائق: ٨/٤٣٦]

كتاب الأشربة

جمع شراب

الشراب ما يسكر، والمحرم منها **أربعة: الخمر**، ....

من الإسكار — الأشربة — الأول

كتاب الأشربة إلخ: ذكر الأشربة بعد الشرب؛ لأنهما شعبتا عرق واحد لفظا ومعنى، فاللفظي هو الشرب مصدر شرب، والعرق المعنوي هو معنى لفظ الشرب الذي هو مصدر شرب؛ فإن كلا منهما مشتق من ذلك المصدر، ولابد في الاشتقاق من التناسب بين المشتق والمشتق منه في اللفظ والمعنى، قال في "العناية": ومن محاسن ذكر الأشربة بيان حرمتها؛ إذ لا شبهة في حسن تحريم ما يزيل العقل الذي يحصل به معرفة شكر المنعم. [تكملة البحر الرائق: ٨/٤٣٧]

فإن قيل: لماذا حل للأمم السابقة مع احتياجهم إلى العقل؟ أجيب بأن السكر حرام في جميع الأديان، وحرم شرب القليل من الخمر علينا كرامة لنا من الله تعالى؛ لئلا يودي إلى المحظور بأن يدعو القليل إلى الكثير، ونحن مشهود لنا بالخيرية، فإن قيل: هلا حرمت علينا ابتداء، والداعي المذكور موجود؟ أجيب: إما بأن الشهادة بالخيرية لم تكن إذ ذاك، وإما لتدريج الضاري لئلا ينفر من الإسلام.

الشراب إلخ: الشراب في اللغة عبارة عن كل ما يشرب من المائعات حراما كان أو حلالا، وفي اصطلاح الفقهاء عما يسكر. **أربعة إلخ:** اعلم أن جميع ما يستخرج منه الأشربة أربعة: العنب والتمر والزبيب والحبوب كالحنطة والشعير والذرة، ثم للماء المستخرج منها حالتان: نيّ ومطبوخ، والمطبوخ قد يطبخ حتى يبقى ثلثه، وقد يطبخ حتى يبقى ثلثاه، وقد يطبخ حتى يبقى نصفه، والحرام من الأشربة أيضا أربعة، والحلال أيضا أربعة، كذا في "الدرر" ولكن تعقبه في "الشرنبلالية" بأن الحصر غير مسلم، فإن الفواكه كالإجاص والشهد والألبان يتخذ منها الأشربة كما ذكره قاضي خان. (فتح)

الخمر إلخ: وهذا تعريف الخمر، وهو باتفاق أهل اللغة، وقال بعضهم: كل مسكر خمر؛ لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه ﷺ قال: "كل مسكر خمر، وكل مسكر حرام"، رواه مسلم وآخرون، وعن النعمان بن بشير رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "إن من الحنطة خمرا، وإن من الشعير خمرا، ومن الزبيب خمرا، ومن التمر خمرا، ومن العسل خمرا"، رواه أبو داود والترمذي؛ ولأنها سميت خمرا لمخامرة العقل، وكل مسكر يخامر العقل، قلنا: الخمر حقيقة ما ذكرناه، وغيره كل واحد له اسم مثل المثلث والباذق والطلا والمنصف والسكر ونحوها، وإطلاق الخمر عليها مجاز، وعليه يحمل الحديث، ثم اشتراط القذف بالزبد عند أبي حنيفة، وعندهما: إذا اشتد صار خمرا، ولا يشترط فيه القذف بالزبد؛ لأنه سمي خمرا قبل القذف، وبه قالت الثلاثة، وله: أن أحكام الخمر مقطوع بها، فلا تثبت بالشبهة، فإذا قذف بالزبد زالت شبهته، والغليان والشدة شرط بالإجماع، وقيل: يؤخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد، وفي وجوب الحد على الشارب بقذف الزبد احتياطا. [رمز الحقائق: ٢/٣٩٤]

وهي **النيّء** من ماء العنب **إذا غلا** واشتد وقذف بالزبد، **وحرم** قليلها وكثيرها،
رمى بالزبد وهو الرغوة
والطلاء: وهو العصير إن طبخ حتى ذهب أقل من ثلثيه، **والسكر** ....
الثاني هو الطلاء أي النيء من ماء العنب بفتحتين

النيّ إلخ: النيّ بكسر النون وتشديد الياء، قاله العيني، وتبعه في "الشرنبلالية": قال شيخنا: هو على غير المشهور كما في "المصباح"، ثم نقل عن عرمي زاده: أن النيء مهموز وزان حمل كل شيء يعالج بطبخ أو شيٍّ ولم ينضج. (فتح)
إذا غلا: من غلى يغلي غليا وغليانا بأن صار أسفله أعلاه. **وحرم إلخ:** وهذا بالإجماع حتى أن وجوب الحد يتعلق بنفس الشرب؛ لأن قليله يدعو إلى كثيره، بخلاف سائر المشروبات، واختلفوا في إباحة إتلافها، فقيل: يباح، وقيل: لا إلا لغرض صحيح بأن كانت عند شريب خيف عليه الشرب، وأما إذا كانت عند صالح، فلا يباح؛ لأنه يخللها، والظاهر أن الاختلاف في إباحة إتلافها مفرع على الاختلاف في سقوط ماليتها، فمن قال: إنها مال، وهو الأصح؛ لأن الطباع تميل إليها، وتضن بها، قال: لا يباح إتلافها إلا لغرض صحيح كما سبق، ومن الناس من أنكر حرمة عينها، وزعم أن السكر حرام، وهذا باطل وكفر منه. (عيني، فتح، ملا مسكين)
والطلاء إلخ: أي النوع الثاني من الأنواع الأربعة الطلاء، وهو اسم لعصير العنب إن طبخ حتى ذهب أقل من ثلثيه، ويسمى الباذق أيضا، وقيل: إذا ذهب ثلثه فهو الطلاء، وإذا ذهب نصفه فهو المنصف، وإن طبخ أدنى طبخة فهو الباذق، والكل حرام إذا غلا واشتد وقذف بالزبد على الاختلاف السابق في القذف بالزبد، وجه الحرمة: أنه رقيق مطرب يجتمع عليه الفساق، فيحرم شربه دفعا للفساد الناشي من شربه، وقال الأوزاعي: إنه مباح؛ لأنه مشروب طيب، وليس بخمر، وبه قال بعض المعتزلة، ولنا: أنه كالخمر؛ لأنه رقيق ملذ مطوب يدعو قليله إلى كثيره، والتقييد بالطبخ باعتبار الغالب؛ لأنه لا فرق بين أن يذهب ما ذهب بحر الشمس أو حر النار.
واعلم أن الطلاء بهذا التفسير هو الطلاء المذكور في "الجامع الصغير"، وقد بين حكمه أنه حرام، وقال صاحب "المحيط": الطلاء اسم للمثلث، وهو ما إذا طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه، وبقي ثلثه، وصار مسكرا، وتفسير الطلاء بهذا التفسير هو الصواب، وحكم هذا الطلاء الحل؛ لما روي أن كبار الصحابة ﭬ كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه، وبقي ثلثه على ما يجيء عن قريب، وإنما سمي طلاءً؛ لقول عمر ﭬ: ما أشبه هذا بطلاء البعير، وهو القطران الذي يطلى به البعير إذا كان به جرب، فالحاصل: أن الطلاء يفسر بتفسيرين، وحكمه على أحد التفسيرين الحرمة، وعلى الآخر الحل.
والسكر إلخ: أي النوع الثالث من الأشربة المحرمة السكر، وهو بفتحتين مشتق من سكرت الريح إذا سكنت، وإنما يحرم إذا قذف بالزبد، وقبله حلال، وقال شريك بن عبد الله: هو مباح وإن قذف بالزبد؛ لقوله تعالى: ﴿تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا﴾ (النحل: ٦٧) امتن علينا به، والامتنان لا يتحقق بالمحرم، ولنا قوله ﷺ: "الخمر من هاتين الشجرتين" الحديث، ولإجماع الصحابة، والآية محمولة على الابتداء حين كانت الأشربة مباحة؛ =

وهو النيّء من ماء الرطب، ونقيع الزبيب: وهو النيء من **ماء الزبيب**، **والكل حرام**
إذا صار مسكرا أي الرابع نقيع الزبيب أي الثلاثة الأخيرة
إذا غلا واشتد، وحرمتها **دون حرمة الخمر**، فلا يكفر مستحلها **بخلاف الخمر**،
الأشربة الثلاثة ولكن يضلل هذه الثلاثة

= لأن الآية مكية، وحرمت الخمر بالمدينة، وهذا على تقدير أن يكون المراد بالآية الامتنان، وقيل: أريد بها التوبيخ، معناها - والله أعلم - أنتم لسفاهتكم تتخذون منه سكرا وتدعونه رزقا حسنا. (فتح الله المعين، تبيين الحقائق)

وهو النيّء إلخ: اعلم أن الأشربة التي تتخذ من التمر ثلاثة: أحدها: السكر، وثانيها: النبيذ، وهو ما طبخ أدنى طبخة، وهو حلال كما يأتي، وثالثها: الفضيخ، وهو النيّء من ماء البسر المذنب مشتق من الفضخ بالضاد والخاء المعجمتين، وهو الكسر، سمي به؛ لأنه يكسر ويجعل في حب، ويصب عليه الماء الحار لتخرج حلاوته، وحكم الفضيخ كالسكر، فلو قال المصنف مكان السكر: النيّء من ماء التمر لشمل السكر والفضيخ، فإن التمر اسم جنس يشمل البسر والرطب.

ماء الزبيب: لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما "أنه ﷺ كان ينقع له الزبيب، فيشربه اليوم، وبعد الغد إلى مساء الثالثة، ثم يأمر به، فيسقى الخدم"، رواه مسلم، فإن بقي شيء أهرقه، أو أمر به فأهريق. [رمز الحقائق: ٢/٣٩٥]

والكل حرام إلخ: أي الثلاثة الأخيرة، وإنما فسر قوله: "والكل حرام" بذلك، و لم يجعله شاملا للخمر؛ لئلا يكون قوله: "إذا غلا واشتد" لغوا بالنسبة للخمر. (فتح)

إذا غلا واشتد إلخ: أي يحرم كل واحد من الطلاء والسكر ونقيع الزبيب إذا غلا واشتد، فالغليان والاشتداد شرط لحرمة الثلاثة الأخيرة. واعلم أن القذف بالزبد بعد الغليان شرط لحرمة هذه الثلاثة عند أبي حنيفة كما كان شرطا في النيّء من ماء العنب، وعندهما: لا يشترط القذف، بل يكفي الغليان كما كان في الخمر، وإذا عرفت هذا، فاعلم أن ظاهر قوله: "إذا غلا واشتد" يدل على أن القذف بالزبد ليس بشرط في حرمة هذه المسألة كما هو مذهبهما، وعلى هذا إما أن يقال: إنه اختار مذهبهما كبقية المتون، أو يقال: إنه لم يختر مذهبهما بل اختار مذهب الإمام، ولكنه ترك قيد القذف اعتمادا على ما سبق في الخمر، والحاصل: أنه إذا غلا واشتد وقذف بالزبد حرم اتفاقا، وإن لم يغل و لم يشتد لا يحرم اتفاقا، وإن غلا واشتد و لم يقذف، فعندهما: يحرم، وعنده: لا.

دون حرمة الخمر إلخ: لأن حرمة الخمر قطعية، وحرمة هذه الثلاثة بالاجتهاد، حتى قال الأوزاعي بإباحة الأول والثالث منها، وشريك بإباحة الثاني، ولقائل أن يقول: إن السكر استدللنا على حرمته بإجماع الصحابة، وقد تقرر أن الإجماع دليل قطعي، فيكفر مستحلها، فكيف قلتم: لا يكفر مستحلها؟ ويجاب بأنه قد يكون نقل الإجماع بطريق الآحاد، فلا يفيد القطع، والمنقول في حرمة السكر من هذا القبيل. (عيني، تكملة)

بخلاف الخمر إلخ: فإن مستحل الخمر يكون كافرا لما ذكرنا، ولا يجوز بيعها، ولا يضمن متلفها إلا أن تكون لذمي، ويحد شاربها ولو قطرة، ولا يحد بشرب هذه الثلاثة ما لم يسكر منها، ونجاستها خفيفة في رواية، وغليظة في رواية، ومحصل ما يستفاد من "الدر": أن الفتوى على تغليظ النجاسة في الطلاء كالخمر، وأما غيره فقد اختلف الترجيح فيه، وجاز ، وضمن متلفها عند أبي حنيفة، وقالا: لا يجوز بيعها، ولا يضمن متلفها، =

والحلال منها أربعة: **نبيذ التمر والزبيب** إن طبخ أدنى طبخة، وإن اشتد إذا شرب ما لا يسكر بلا لهو وطرب، **والخليطان ونبيذ العسل والتين** والبر والشعير والذرة طبخ أو لا، ....

الأشربة / الأول من الأربعة / الجملية حالية / والثاني من الأربعة / الثالث من الأربعة / بالفارسية انجير

= والفتوى بيعها على قولهما بعدم الضمان، وعلى قوله بجواز البيع، وهو اختيار صدر الإسلام، وهو الصحيح. (عيني، فتح، مسكين)

نبيذ التمر والزبيب إلخ: أي حل نبيذ التمر ونبيذ الزبيب إن طبخ أدنى طبخة، وإن اشتد وقذف بالزبد إذا شربه بلا لهو وطرب؛ لما روي عن أبي قتادة أن النبي ﷺ قال: "لا تنتبذوا الزهو والرطب جميعا، ولا تنتبذوا الرطب والزبيب جميعا، ولكن انتبذوا كل واحد منهما على حدة"، رواه مسلم والبخاري، وهذا نص على أن كل واحد منهما على الانفراد يحل، وعند محمد والشافعي: حرام، ولو شرب باللهو والطرب فهو حرام بالاتفاق.

ومن أدلّة حله أيضا ما قال في "الاختيار": وعن ابن أبي ليلى قال: أشهد على البدريين من أصحاب رسول الله ﷺ أنهم يشربون النبيذ في الجرار الخضر، وقد نقل ذلك عن أكثر الصحابة ومشاهيرهم قولا وفعلا، حتى قال أبو حنيفة: إنه مما يجب اعتقاد حله؛ لئلا يؤدي إلى تفسيق الصحابة، وفي "المعراج": قال أبو حنيفة: لو أعطيت الدنيا بحذافيرها لا أفتي بحرمتها؛ لأن فيه تفسيق بعض الصحابة، ولو أعطيت الدنيا لشربها لا أشربها؛ لأنه لا ضرورة فيه، وهذا غاية تقواه. (عيني، فتح وغيرهما)

والخليطان: أي الثاني من الأشربة الأربعة الخليطان، وهو أن يجمع بين ماء التمر وماء الزبيب، فيطبخ أدنى طبخة، ويترك إلى أن يغلي ويشتد، وإنما كان حلالا؛ لما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: كنا ننتبذ لرسول الله ﷺ في سقاء، فنأخذ قبضة من تمر، وقبضة من زبيب، فنطرحهما فيه، ثم نصب عليه الماء، فننتبذه غدوة، فيشربه عشية، وننتبذه عشية، فيشربه غدوة، رواه ابن ماجه.

وروي عن ابن زياد قال: "سقاني ابن عمر شربة ما كدت أهتدي إلى أهلي، فغدوت إليه من الغد، فأخبرته بذلك، قال: ما زدناك على عجوة وزبيب"، وهو محمول على المطبوخ؛ لأن المروي عن ابن عمر حرمة نقيع الزبيب النيء منه، وما ورد من النهي محمول على الابتداء، أو على غير المطبوخ جمعا بين الأدلة، وبالأخير يحصل التوفيق، ويندفع التعارض عما نقل عن ابن عمر رضي الله عنه مما يقتضي المعارضة بين قوله وفعله. (عيني، فتح، مسكين)

ونبيذ العسل والتين إلخ: أي النوع الثالث نبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة، فهو حلال، سواء طبخ أو لم يطبخ؛ لأن قليله لا يفضي إلى الكثير كيفما كان؛ لقوله ﷺ: "الخمر من هاتين الشجرتين: النخلة والعنبة"، رواه مسلم وأحمد وآخرون، فخص التحريم بهما، والمراد بيان الحكم أي حكمهما واحد؛ لأن كل واحد منهما يسمى خمرا حقيقة. [رمز الحقائق: ٣٩٦/٢]

والمثلث العنبي، **وحل الانتباذ** في الدبّآء والحنتم والمزفت والنقير، **وخل الخمر** سواء
الرابع من الأربعة — أي القرع — الخشبة المنقورة

والمثلث العنبي إلخ: أي النوع الرابع: المثلث العنبي، وهو ما طبخ من ماء العنب حتى يذهب ثلثاه، ويبقى الثلث، وهو حلال وإن غلى واشتد؛ لما روي عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه "أنه كان يشرب من الطلاء ما ذهب ثلثاه، وبقي الثلث" رواه النسائي، وله مثله عن أبي الدرداء، وقال البخاري: رأى عمر وأبو عبيدة ومعاذ رضي الله عنهم شرب الطلاء على الثلث وشرب البراء، وأبو جحيفة على النصف، وقال أبو داود: سألت أحمد عن شرب الطلاء إذا ذهب ثلثاه، وبقي ثلثه، فقال: لا بأس به، قلت: إنهم يقولون: إنه يسكر، فقال: لا يسكر، ولو كان يسكر لما أحله عمر رضي الله عنه.

وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد والثلاثة: الأشربة الأربعة المذكورة حرام جميعها مطلقا قليلها وكثيرها؛ لقوله عليه السلام: "كل مسكر خمر، وكل مسكر حرام"، رواه مسلم من رواية ابن عمر، وعن ابن عمر رضي الله عنهما أنه عليه السلام قال: "ما أسكر كثيره فقليله حرام"، رواه أحمد وابن ماجه والدار قطني وصححه، والفتوى على قول محمد.

وهذا الاختلاف فيما إذا قصد به التقوى دون التلهي، وإن قصد به التلهي، فهو حرام بالإجماع، ولهذا كان ينبغي للمصنف أن يذكر التقييد بقوله: "بلا لهو وطرب" بعد الرابع، ليكون قيدا للكل، وإذا كان مباحا عندهما، فلا يحد شاربه، وإن سكر منه، ولا يقع طلاق السكران منه بمنـزلة النائم وذاهب العقل بالبنج ولبن الرماك، وعن محمد: يحد إذا سكر منه، ويقع طلاقه إذا طلق امرأته، وهو سكران منه كما في الأشربة المحرمة. [رمز الحقائق: ٢/٣٩٦، ٣٩٧] (رد المحتار وغيرهما)

وحل الانتباذ إلخ: أي حل اتخاذ النبيذ في الدباء، وهي القرعة، والحنتم - بفتح الحاء المهملة وسكون النون وفتح التاء المثناة من فوق - وهي الجرار الحمر، وقيل: الخضر كانت تحمل إلى المدينة فيها الخمر، والمزفت: هو الإناء المطلي جوفها بالزفت - بكسر الزاء - أي القير، والنقير: هو أصل خشبة ينقر جوفها؛ لقوله عليه السلام: "كنت نهيتكم عن الأشربة في ظروف الأدم، فاشربوا في كل وعاء غير أن لا تشربوا مسكرا"، رواه مسلم وآخرون. [رمز الحقائق: ٢/٣٩٧]

وخل الخمر إلخ: أي حل خل الخمر سواء خللت بإلقاء شيء فيها كالملح ونحوه، أو تخللت بنفسها من غير علاج، وقال الشافعي: إن خللت لا تحل قولا واحدا، وإن تخللت بالنقل من الظل إلى الشمس أو بالعكس، أو بإيقاد النار بالقرب منها، ففيه قولان؛ لما روي عن أنس رضي الله عنه أنه عليه السلام سئل عن الخمر يتخذ خلا، فقال: "لا"، رواه مسلم، ولنا: قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ﴾ (المائدة: ٤) وقد تغيرت العين والخل طيب بالطبع فيحل، وفي التخليل إزالة الوصف المفسد، وإثبات صفة الصلاح، وقوله عليه السلام: "نعم الإدام الخل"، رواه مسلم، وهو مطلق، فيتناول جميع صورها، والمراد بالنهي أن يستعمل الخمر استعمال الخل بأن ينتفع بها انتفاعه كالائتدام وغيره. [رمز الحقائق: ٢/٣٩٧]

خللت أو تخللت، **وكره دردي الخمر، والامتشاط به، ولا يحد شاربه** بلا سكر.
هو ما يبقى في أسفلها أي بدردي الخمر الدردي

وكره دردي الخمر: لأن فيه أجزاء الخمر، فكان حراما نجسا، والانتفاع بمثله حرام، ولهذا لا يجوز أن يداوي به جرحا، ولا أن يسقي ذميا ولا صبيا، والوبال على من سقاه، وكذا لا يسقيه الدواب.[تكملة البحر الرائق: ٤٤٣/٨] وأراد بالكراهة الحرمة، وعبر بـــ"كره"؛ لعدم القاطع. (فتح)

والامتشاط به: خص الامتشاط؛ لأن له تأثيرا في تحسين الشعر، إلا إذا كان على وجه التداوي، فإنه يجوز حيث لم يوجد من المباح ما يقوم مقامه. (فتح) **ولا يحد شاربه إلخ:** أي شرب الدردي مكروه وحرام، لكن لا يحد شاربه إلا إذا سكر، وقال الشافعي: يحد بلا سكر؛ لأن الحد يجب بشرب قطرة من الخمر، وفي الدردي قطرات منها، ولنا: أن وجوب الحد للزجر، والزجر يشرع فيما تميل إليه الطباع، والطباع لا تميل إلى شرب الدردي، بل تعافه، فأشبه غير الخمر من الأشربة، ولأن الثفل غالب، فأشبه غالب الماء، فيصير الخمر كالمستهلك به، وإذا كانت الغلبة للثفل كان هذا أكلا لا شربا، فلا يرد عليه ما قيل: إن حرمة قليل الخمر قطعية. (فتح الله المعين)

كتاب الصيد

هو الاصطياد، ويحل بالكلب المعلم والفهد والبازي **وسائر الجوارح** المعلمة،........
أي الاصطياد

كتاب الصيد إلخ: قال في "التكملة" عن "العناية": إن مناسبة كتاب الصيد بكتاب الأشربة من حيث إن كل واحد من الأشربة والصيد مما يورث السرور، إلا أنه قدم الأشربة؛ لحرمتها اعتناءا بالاحتراز عنها. [تكملة البحر الرائق: ٨/٤٤٥] وقال في "ملا مسكين" و"الفتح": المناسبة بين الكتابين أن كلا منهما من أسباب اللهو والطرب، وهما يوجبان الغفلة، قال النبي ﷺ: "من اتبع الصيد فقد غفل"، إلا أن الطرب في الأشربة أقوى؛ لأنه بأمر يدخل في الباطن، والطرب في الصيد بأمر خارجي، فكان الأول أقوى، وصار بالتقديم أحرى، قلت: وكلا الوجهين يصلح أن يكون سببا لتقديم كتاب الأشربة على كتاب الصيد.

هو الاصطياد إلخ: أي الصيد في اللغة الاصطياد، هذا تفسير الصيد لغة، وإنما فسر الصيد بالاصطياد مع أنه تفسير بالأخفى؛ لكون الاصطياد فرع الصيد، ومعرفة الفرع موقوف على معرفة الأصل؛ لأن الصيد مصدر، في "تكملة حاشية رد المحتار": يطلق تارة على الفعل أي أخذ الصيد، وتارة على ما يصاد، ويجمع على صيود. [٨/٤٤٥] فأشار بهذا التفسير أن المراد به ههنا الفعل، قال في "التكملة": ولا يخفى أن هذا أي ذكر المعنى اللغوي لا يناسب أن يذكر في المتن، وأما تفسيره شرعا فهو على ما في "التكملة": الإرسال بشروطه لأخذ ما هو مباح من الحيوان المتوحش الممتنع عن الآدمي بأصل خلقته.

واعلم أن حكم الاصطياد ثبوت الملك لا الحل؛ لأنه حكم الذكاة، وشرط ثبوت الملك كون الصيد غير مملوك، وشرط الحل أن يكون الصائد من أهل الذكاة، وسبب ثبوت الملك الأخذ، ثم الصيد مباح لغير المحرم في غير الحرم، ودليل إباحته قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ (المائدة: ٢)

وسائر الجوارح إلخ: [جمع جارحة التي تجرح، وقيل: الكاسبة] يعني يحل الاصطياد بهذه الأشياء المذكورة وبغيرها من الجوارح كالشاهين والباشق والعقاب والصقر، وفي "الجامع الصغير": وكل شيء علمته من ذي ناب من السباع، وذي مخلب من الطير فتعلم، فلا بأس بصيده، ولا خير فيما سوى ذلك. [تكملة البحر الرائق: ٨/٤٤٥]

والأصل فيه قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ﴾ (المائدة:٤) في معنى الجوارح قولان: أحدهما: أن يكون جارحا حقيقة بنابه أو بمخلبه، فيكون من الجرح بمعنى الجراحة، والثاني: الكواسب كقوله تعالى: ﴿وَيَعْلَمُ مَا جَرَحْتُمْ بِالنَّهَارِ﴾ (الأنعام:٦٠) أي كسبتم، ويمكن حملهما على معنى واحد؛ لأن الجارح هو الذي يكتسب، فيشترط أن يكون من الكواسب التي تجرح ليعمل بالجرح.

وقوله "وسائر الجوارح" إلخ، استثنى أبو يوسف من ذلك الأسد والذئب؛ لأنهما لا يعملان لغيرهما، الأسد؛ لعلو همته، والذئب؛ لخساسته، وذكر بعضهم الدب مكان الذئب، ومنهم من ذكر الثلاثة كصاحب "الاختيار"، =

ولابد من التعليم، وذا بترك الأكل ثلاثا في الكلب، وبالرجوع إذا دعوته في البازي، **ومن التسمية** عند الإرسال، **ومن الجرح** في أي موضع كان،............

أي ثلاث مرات — أي برجوع الجارح — فيها — ولابد من التسمية

= وليس عدم جواز الصيد بها لمعنى يعود إلى عينها بل لفقد التعليم؛ لأن من عادتهم إمساك الصيد، وعدم أكله في الحال، فلا يستدل بترك الأكل على كونها معلمة، حتى لو تصور التعليم جاز، وألحق بعضهم الحدأة بها؛ لخساستها، وأما الخنــــزير فمستثنى بلا خلاف؛ لأنه نجس العين، فلا يجوز الانتفاع به. (عيني، فتح، ملا مسكين)

ولابد من التعليم إلخ: لقوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ﴾ (المائدة: ٤) ومعنى مكلبين: معلمين الاصطياد، ولقوله ﷺ لأبي ثعلبة: "ما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل، وما صدت بكلبك غير المعلم، فأدركت ذكاته فكل"، رواه البخاري ومسلم وأحمد. [تكملة البحر الرائق: ٤٤٧/٨]

وذا بترك الأكل إلخ: أي التعليم في الكلب يكون بترك الأكل ثلاث مرات، وفي البازي بالرجوع إذا دعوته، روي ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ ولأن بدن الكلب يحتمل الضرب، فيمكن ضربه حتى يترك الأكل، وبدن البازي لا يحتمل الضرب، فلا يمكن تحقق هذا الشرط فيه، فاكتفى بغيره ما يدل على التعليم؛ ولأن آية التعليم ترك ما هو مألوفه عادة، وعادة البازي التوحش والاستنفار، وعادة الكلب الانتهاب والاستلاب؛ لائتلافه بالناس، فإذا ترك كل واحد منهما مألوفه، دل على تعليمه، وانتهاء علمه، وهذا الفرق لا يتأتى إلا في الكلب خاصة؛ لأنه هو الألوف دون غيره من ذوات الأنياب، فإنها ليست بألوفة، والفرق الأول يتأتى في الكل؛ لأن بدن كل ذي ناب يحتمل الضرب، فأمكن تعليمه بالضرب إلى أن يترك الأكل.[تكملة البحر الرائق: ٤٤٧/٨]

ثلاثا إلخ: عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله؛ لأن الثلاث مدة ضربت لذلك كمدة الخيار ونحوها، وهي رواية عن أبي حنيفة، وعنه: أنه مفوض إلى رأي المعلم؛ لأنه يختلف باختلاف الأشخاص والأحوال، فيفوض إليه، وعند الشافعي: تعليم الكلب بالعرف، وعند مالك: بالانزجار.[رمز الحقائق: ٣٩٨/٢]

ومن التسمية إلخ: عطف على قوله: "من التعليم" أي ولابد من التسمية بعد الإرسال؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ (الأنعام: ١٢١) ولما مر من حديث أبي ثعلبة، وكذا لابد من عدم طول وقفته بعد الإرسال؛ فإنها إن طالت بعده لم يكن الاصطياد مضافا إلى الإرسال، إلا إذا كمن الفهد، فإنه حيلته في الاصطياد، فيكون مضافا إلى الإرسال، وكذا إذا اعتاد الكلب الاختفاء؛ لما بينا في الفهد. واعلم أن المصنف أطلق في قوله: "ولابد من التسمية" فشمل ما إذا كان المرمي سمكا أو غيره من صيد البر مع أن الرمي إلى السمك لا يحتاج إلى التسمية، فلو قال: "في صيد البر" لكان أولى، وإذا نسي التسمية عند الإرسال، فلا بأس به، وقد بيناه. (عيني، فتح، تكملة)

ومن الجرح إلخ: عطف أيضا على قوله: "من التعليم" أي ولابد من الجرح في أي موضع كان من الصيد؛ لأن المقصود إخراج الدم المسفوح، وهو يخرج بالجرح عادة، وهذا ظاهر الرواية، وعن أبي حنيفة وأبي يوسف: أنه لا يشترط، وهو قول الشعبي، وقول للشافعي؛ لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ (المائدة: ٤) مطلقا من غير قيد للجرح، =

فإن أكل منه البازي أكل، **وإن أكل الكلب** أو الفهد لا، **وإن أدركه حيّا ذكاه،** **وإن لم يذك،** ....

الصيد / الصيد / أي ذبحه

= فمن شرطه فقد زاد على النص، قلنا: إذا لم يجرحه صار موقوذة، وهي محرمة بالنص، وما تلي مطلق، فيحمل على المقيد في اتحاد الواقعة. [رمز الحقائق: ٢/٣٩٨]

فإن أكل منه البازي إلخ: أي إن أكل البازي من الصيد أكل الباقي؛ لأن ترك الأكل غير معتبر في تعليم البازي، ومثل البازي غيره مما يجوز الصيد به من سباع الطيور، قال في "ملا مسكين": وكان القياس أن يحرم الباقي، وهو أحد قولي الشافعي، قال في "الفتح": ينظر وجه القياس.

وإن أكل الكلب إلخ: أي لا يوكل الباقي عندنا مطلقا، سواء كان أكله نادرا أو معتادا، وللشافعي قولان فيما أكل نادرا في قول: يحرم، وفي قول: يحل، وبه قال مالك، له: قوله ﷺ لأبي ثعلبة حين قال: إن لي كلابا مكلبة، فأفتني في صيدها: "كل مما أمسكن عليك"، فقال: وإن أكل منه، قال: "وإن أكل منه".

ولنا: ما في "البخاري" و"مسلم" من قوله ﷺ: "إلا أن يأكل الكلب فلا تأكل" ومرويهما غريب، فلا يعارض الصحيح المشهور، ولئن صح، فالمحرم أولى، ولو شرب الكلب من دم الصيد أكل؛ لأن شرب الدم وترك اللحم من غاية حذاقة الكلب وعلمه؛ فإنه أكل ما لا يحتاج إليه المالك، وترك ما يحتاج إليه، ولو اصطاد الكلب صيودا ولم يأكل منها شيئا، ثم أكل من صيد بعد ذلك، لا يوكل من الذي أكل منه؛ لأن أكله علامة جهله، ولا ما يصيد بعده حتى يصير معلما على الاختلاف الذي بيناه في الابتداء، وأما الصيود التي أخذها من قبل فما أكل منها لا تظهر الحرمة فيه؛ لانعدام المحلية. (عيني، فتح)

وإن أدركه حيا ذكاه: لقوله ﷺ لعدي: "إذا أرسلت كلبك فاذكر اسم الله تعالى عليه، فإن أمسك عليك وأدركته حيا فاذبحه"، رواه البخاري ومسلم؛ ولأنه قدر على هذا الأصل قبل الحصول بالبدل؛ إذ المقصود هو الحل، والباز والسهم في هذا كالكلب. [تكملة البحر الرائق: ٨/٤٥١] والمراد في الحياة فوق ما يكون في المذبوح، وأما إذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه، وفيه من الحياة قدر ما يكون في المذبوح، فحلال بالإجماع، وقيل: هذا قولهما، وعند أبي حنيفة رحمه الله: لا يحل إلا إذا ذكاه بناءا على أن الحياة الخفية معتبرة عنده، وعندهما غير معتبرة. (عيني، فتح، تكملة)

وإن لم يذك إلخ: يعني إن أدرك الصيد حيا ولم يذكه حتى مات، حرم مطلقا، سواء تمكن من ذبحه أو لم يتمكن؛ لعدم آلة أو ضيق الوقت، وفقد الآلة أن لا يجد الآلة أصلا، وضيق الوقت أن تكون الآلة موجودة إلا أنه لم يبق من الوقت ما يتمكن فيه من تحصيل الآلة، والاستعداد للذبح، وعن أبي حنيفة وأبي يوسف: أنه إذا وقع في يده، ولم يتمكن من ذبحه، وفيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح يحل، وجه الحل: أنه لم يقدر على الأصل، ولا يؤكل في ظاهر الرواية؛ لأنه قادر حكما. واعلم أن قوله: "لم يذك" وما عطف عليه من قوله: "أو خنقه" وغيره شرط، وجزاؤه قوله: "حرم" وسيأتي بيانه. (مسكين، فتح بزيادة)

أو خنقه الكلب و لم يجرحه، أو شاركه كلب غير معلم، أو كلب مجوسي، أو كلب لم يذكر اسم الله عليه عمدا **حرم، وإن أرسل كلبه، فزجره مجوسي، فانزجر** حل، ولو أرسله مجوسي، فزجره مسلم، فانزجر حرم، **وإن لم يرسله أحد،** فزجره مسلم،

(الصيد — الكلب المعلم — أي أو شاركه — أي مسلم — الصيد — أي الكلب — أي الصيد)

أو خنقه إلخ: أي خنق الكلب الصيد و لم يجرحه، حرم مطلقا، سواء كسر منه عضوا أم لا، وحكى أبو يوسف عن أبي حنيفة: أنه إذا كسر عضوا فقتله حل؛ لأن الكسر جراحة باطنة، فهي كالجراحة الظاهرة، وجه الحرمة: أنه كالخنق، فلم يكن في معنى الجرح؛ لعدم إنهار الدم. (مسكين، فتح) **حرم إلخ:** متعلق بالمسائل الخمس يعني حرم الصيد في الوجوه المذكورة كلها، أما في الأول، فلأن ذكاته كانت اختيارية، وأما في الثاني؛ فلعدم الجرح، وهو شرط، والكسر كالخنق، وأما في البقية، فلأنه اجتمع المحرم والمبيح، فغلب المحرم احتياطا؛ لأن الحرام واجب الترك، والحلال جائز الترك، فالاحتياط في الترك، ولو رد الصيد عليه الكلب الثاني، و لم يجرح معه، ومات بجرح الأول يكره، ثم قيل: كراهة تنزيهية، وقيل: تحريمية، وهو اختيار شمس الأئمة الحلواني. (ملتقطا)

وإن أرسل كلبه إلخ: لأن الزجر دون الإرسال؛ لكونه بناء عليه، فلا ينفسخ به الإرسال؛ لأن الشيء لا يرتفع إلا بمثله أو بما هو فوقه، فلا يرتفع إرسال المسلم بزجر المجوسي في الوجه الأول؛ لأن إرسال المسلم قد صح، وصيحة المجوسي لا تفسده؛ لأنه تقوية للإرسال، وتحريض للكلب، وليس بابتداء إرسال منه، فلا ينقطع الإرسال بالزجر، فبقي صحيحا، ولا إرسال المجوسي في الوجه الثاني؛ لأنه وقع فاسدا، فلا ينقلب صحيحا بالزجر، فبقي كل واحد منهما على ما كان عليه، ولا يتغير بالزجر، وكل من لا تجوز ذكاته كالمحرم والمرتد والوثني وتارك التسمية عامدا في هذا كالمجوسي، ومثل المسألة المذكورة في المتن ما إذا أرسل وترك التسمية عمدا، فزجره مسلم وسمى، لم يحل، ولو وجدت التسمية من المسلم، فزجره من لم يسم حل، ولهذه المسألة نظائر أخرى أيضا. (فتح، تكملة)

فزجره: أي حرضه على سرعة الجري وحثه على الأخذ. **فزجره مجوسي إلخ:** اعلم أن المصنف أطلق في قوله: "فزجره مجوسي" إلى آخره، فشمل ما إذا زجره في حال طلبه أو بعد وقوفه، فانزجر، لكن المراد الأول، وذكر شمس الأئمة في شرح "كتاب الصيد" فيما إذا أرسل مسلم كلبه، فزجره مجوسي إنما يحل إذا زجره المجوسي في ذهابه، أما إذا وقف الكلب عن سنن الإرسال، ثم زجره مجوسي بعد ذلك، فانزجر لا يؤكل. [تكملة البحر الرائق: ٨/٤٥٤] **فانزجر:** أي هاج وازداد جريا وعدوا.

وإن لم يرسله أحد إلخ: يعني إن لم يرسل الكلب أحد خلف الصيد، لكنه انبعث على أثر الصيد بغير إرسال، فزجره مسلم، فانزجر، فأخذ الصيد حل الصيد، والقياس أن لا يحل؛ لأن الإرسال جعل ذكاة الاضطرار للضرورة، فإذا لم يوجد الإرسال، انعدمت الذكاة حقيقة وحكما، ووجه الاستحسان: أن الزجر عند عدم الإرسال يجعل إرسالا؛ لأن انزجاره عقب زجره دليل طاعته، فيجب اعتباره، فيحل؛ إذ ليس في اعتباره إبطال السبب =

فانزجر حل، **وإن رمى وسمى** وجرح أكل، **وإن أدركه حيًا** ذكاه، **وإن لم يذكه** حرم،
أي صيداً سهما

= بخلاف الأصل الأول، ولا يقال: الزجر دون الانفلات؛ لكونه بناء عليه، فلا يرفع الانفلات، فصار كالفصل الأول، والجامع أن الزجر فيهما بناء على الأول؛ لأنا نقول: الزجر إن كان دون الانفلات من هذا الوجه، فهو فوقه من حيث إنه فعل المكلف، فاستويا، فنسخ الانفلات؛ لأن آخر المثلين يصلح ناسخا للأول، كما في نسخ الأحكام، بخلاف الفصل الأول؛ لأن الزجر لا يساوي الإرسال بوجه من الوجوه؛ لأن كل واحد منهما فعل المكلف، والزجر بناء على الإرسال، فكان دونه من كل وجه، فلا يرتفع، والبازي في جميع الأحكام المذكورة كالكلب إلا أنه وضع المسائل في الكلب للاشتباه، ولو أرسل كلبه المعلم على صيد معين، فأخذ غيره، وهو على سننه، حل خلافا لمالك، ولو أرسل من غير تعيين، حل خلافا لمالك، ولو أرسل على صيود بتسمية واحدة حالة الإرسال، فقتل الكل، حل الجميع، بخلاف ما إذا كان على التعاقب. (فتح، عيني)

وإن رمى وسمى إلخ: لما فرغ من بيان حكم الآلة الحيوانية، شرع في حكم الآلة الجمادية، فتقديم الأول ظاهر، يعني إذا رمى بآلة جارحة وسمى إلى صيد، فأصابه وجرحه، يؤكل؛ لقوله ﷺ لعدي بن حاتم: "إذا رميت سهمك فاذكر اسم الله تعالى عليه، فإن وجدته قد قتل فكل، إلا أن تجده قد وقع في ماء، فإنك لا تدري الماء قتله أو سهمك"، رواه البخاري ومسلم وأحمد ﷺ. [تكملة البحر الرائق: ٤٥٦/٨]

ولا فرق في ذلك بين أن يصيب المرمى بنفسه أو غيره من الصيد كما في إرسال الكلب، وإليه الإشارة من إطلاق الشيخ حيث لم يعين المرمى ولا المصاب، حتى يدخل تحته ما إذا سمع حسا، فظنه صيدا، فرماه، فأصاب صيدا غير ما سمع حسه ثم تبين أنه حس صيد، يحل أكله، سواء كان الصيد المسموع حسه في الأول مأكولا أو غير مأكول، وعن أبي يوسف: أنه إن كان الحس حس سبع سوى الخنزير، يؤكل المصاب، وإن كان حس خنزير، لا يؤكل. وقال زفر: إن كان حس صيد لا يؤكل لحمه كالسباع ونحوها، لا يؤكل المصاب، وإن تبين أن المسموع حسه آدمي أو حيوان أهلي أو ظبي مستأنس أو موثق، لا يحل المصاب؛ لأن الفعل لم يقع اصطيادا، فلا يقوم مقام الذكاة، ولو رمى إلى طائر، فأصاب غيره من الطيور، وفر الطائر لا يدري أهو وحشي أم لا، حل المصاب؛ لأن الظاهر فيه التوحش، بخلاف ما لو رمى إلى بعير، فأصاب صيدا، ولا يدري أهو ناد أم لا، لا يحل المصاب، ولو أصاب المسموع حسه، وقد ظنه آدميا، فتبين أنه صيد حل. [رمز الحقائق: ٤٠٠/٢]

وإن أدركه حيا إلخ: لما ذكرنا أن القدرة على الأصل تبطل الخلف. (عيني) **وإن لم يذكه إلخ:** يعني إن لم يذكه بعد أن أدركه حيا حتى مات، حرم؛ لما روينا وبينا في الكلب من المعنى؛ لأن كل واحد منهما ذكاة اضطرارا، فيكون الوارد في أحدهما واردا في الآخر دلالة لاستوائهما من كل وجه، وقد مر الاختلاف في الكلب، فلا يحتاج إلى الإعادة. [تكملة البحر الرائق: ٤٥٨/٨] (وغيره)

وإن وقع سهم بصيد، فتحامل وغاب، وهو في طلبه، فوجده ميتا حل، وإن قعد عن طلبه ثم أصابه ميتا لا، وإن رمى صيدا، فوقع في ماء، أو على سطحٍ **أو جبل**، ثم تردى منه إلى الأرض، **حرم**، **وإن وقع** على الأرض ابتداء حل، ....

الصيد الرامي الصيد الصيد سقط

وإن وقع سهم إلخ: يعني إذا وقع سهم بصيد، فتحامل الصيد أي تكلف المشي أو الطيران بمشقة مع وقوع السهم فيه، وغاب عن النظر، فإن لم يقعد الرامي عن الطلب، و لم يزل في طلبه حتى وجده ميتا، فهو حلال، وإن قعد هو عن طلبه، ثم أصابه ميتا، لا يحل؛ لقوله ﷺ لأبي ثعلبة: "إذا رميت سهمك، فغاب ثلاثة أيام، فأدركته، فكله ما لم ينتن"، وروي أنه ﷺ كره أكل الصيد إذا غاب عن الرامي، وقال: "لعل هوام الأرض قتلته"، فيحمل هذا على ما إذا قعد عن طلبه، والحديث الأول على ما إذا لم يقعد، ولأنه يحتمل أن يموت بسبب آخر، فيعتبر فيما يمكن التحرز عنه؛ لأن الموهوم في المحرمات كالمتحقق، وسقط اعتباره فيما لا يمكن التحرز عنه للضرورة؛ لأن الاعتبار فيه يؤدي إلى سد باب الاصطياد، وهذا لأن الاصطياد يكون غالبا في البراري، وتواري الصيد فيها غالب، فما لم يقعد عن طلبه حل أكله دفعا للضرورة، ولا ضرورة فيما إذا اشتغل بعمل آخر، فيحرم، وهو القياس في الكل، إلا أننا تركناه للضرورة فيما لا يمكن التحرز عنه، وبقي على الأصل فيما يمكن، ويشترط للحل أن لا يوجد به جراحة سوى جراحة سهمه. (تكملة، فتح) **أو جبل:** أو على شجر أو حائط أو حجر. (طائي)

حرم إلخ: أي حرم الصيد في هذه الصورة؛ لقوله تعالى: ﴿وَالْمُتَرَدِّيَةُ﴾ (المائدة: ٣) ولما روينا، ولقوله ﷺ لعدي: "إذا رميت سهمك فاذكر اسم الله تعالى عليه، فإن وجدته قتل، فكل إلا أن تجده قد وقع في ماء، فإنك لا تدري الماء قتله أو سهمك"، رواه البخاري ومسلم وأحمد، ولأنه احتمل موته بغيره؛ لأن هذه الأشياء مهلكة، ويمكن الاحتراز عنها، فتحرم، بخلاف ما إذا كان لا يمكن التحرز عنه، فهذا هو حكم المحتمل في هذا الباب، وهذا فيما إذا كان فيه حياة مستقرة يحرم بالاتفاق؛ لأن موته يضاف إلى غير الرمي، وإن كانت حياته دون ذلك، فهو على الاختلاف الذي مر ذكره في إرسال الكلب في حاشية قوله: "وإن أدركه حيا ذكاه"، فتذكره. [تكملة البحر الرائق: ٤٦٠/٨]

وإن وقع إلخ: أي حل الصيد في هذه الصورة؛ لأنه لا يمكنه الاحتراز عنه، فسقط اعتباره؛ لئلا ينسد بابه على ما بينا، بخلاف ما إذا أمكن التحرز عنه؛ لأن اعتباره لا يؤدي إلى سد بابه ولو وقع على جبل أو سطح أو آجرة موضوعة، فاستقر، و لم يترد، حل؛ لأن وقوعه على هذه الأشياء كوقوعه على الأرض ابتداء، بخلاف ما إذا وقع على شجر أو حائط أو آجرة، ثم وقع على الأرض، أو رماه، وهو على جبل، فتردى منه إلى الأرض، أو رماه، فوقع على رمح منصوب أو قصبة قائمة، أو على حرف آجرة حيث يحرم؛ لاحتمال أن أحد هذه الأشياء قتله بحده أو بترديته، وهو ممكن الاحتراز عنه، وقال في "المنتقى": لو رمى صيدا، فوقع على صخرة، فانفلق رأسه، أو انشق بطنه، لم يؤكل؛ لاحتمال موته بسبب آخر. [تكملة البحر الرائق: ٤٦٢/٨]

وما قتله المعراض بعرضه، أو البندقة حرم، وإن رمى صيدا، فقطع عضوا منه أكل الصيد **لا العضو**، وإن قطعه أثلاثا، والأكثر مما يلي العجز، ....

أو قتله — هي طينة مدورة — ومات الصيد — أي لا يؤكل العضو — أي والحال أن الأكثر — هو النصف المؤخر

وما قتله المعراض إلخ: أي الصيد الذي قتله المعراض، أو الذي قتله البندقة حرام؛ لما روي عنه ﷺ أنه قال: "إذا رميت بالمعراض، فخرق فكله، وإن أصابه بعرضه، فلا تأكله"، رواه البخاري ومسلم، ولأن الجرح لابد منه لما بينا من قبل، والبندقة لا تجرح، وكذا عرض المعراض، والمعراض: سهم لا ريش، ولا نصل له، وإنما هو حديد الرأس، سمي الحديد معراضا؛ لأنه يذهب معترضا تارة، وتارة يصيب بحده، هكذا فسر المعراض في "التكملة" [٤٦٣/٨]، ومثله في "الطائي" و"ملا مسكين"، لكن قال العيني: هو سهم طويل له أربع قذذ دقاق إذا رمى به اعترض، والقذذ جمع قذة، وهي ريش السهم، وهو كما ترى مخالف للتفسير الأول. [٤٠١/٢]
ولهذا قال في "الفتح" بعد نقل كلام العيني: وفيه مخالفة لما ذكره الشارح، يعني "ملا مسكين"، فاحفظه، وإن رماه بالسكين أو السيف، فإن أصابه بحده، أكل، وإلا فلا، وإن رماه بحجر، فإن كان ثقيلا، لا يؤكل، وإن جرح؛ لاحتمال قتله بثقله، وإن كان الحجر خفيفا وله حد وجرح، يحل؛ لتيقن الموت بالحجر حينئذ، ولو جعل الحجر طويلا كالسهم، وهو خفيف، وبه حدة، ورمى به صيدا، فإن جرح حل؛ لقتله بجرحه، ولو رماه بمروة حديدة، فلم يبضع بضعا لا يحل؛ لأنه قتله دقا، ولو رماه بعود مثل العصا ونحوه، لا يحل إلا إذا كان له حد، فيبضع بضعا، وفي "الجوهرة": البندقة إذا كان لها حد يجرح، أكل، وقال قاضي خان: لا يحل صيد البندقة والحجر والمعراض والعصا وما أشبه ذلك، وإن جرح؛ لأنه لا يخزق إلا أن يكون شيء من ذلك قد حدوه وطولوه كالسهم، وأمكن أن يرمى به، فإن كان كذلك، وخزقه بحده، يحل أكله، كذا في الشروح.
لا العضو إلخ: وقال الشافعي ﷺ: أكل إن مات الصيد منه؛ لأنه مبان بذكاة الاضطرار، فيحل كالمبان بذكاة الاختيار، بخلاف ما إذا لم يمت؛ لأنه ما أبين بالذكاة، ولنا: قوله ﷺ: "ما قطع من بهيمة وهي حية، فما قطع منها فهو ميتة"، رواه ابن ماجه، ذكر الحي مطلقا، فينصرف إلى الحي حقيقة وحكما، والعضو المبان بهذه الصفة؛ لأن المبان منه حي حقيقة؛ لقيام الحياة فيه، وكذا حكما؛ لأنه يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة، ولهذا اعتبر هذا القدر من الحياة، حتى لو وقع في الماء وفيه هذا القدر من الحياة يحرم، بخلاف ما إذا أبين بذكاة الاختيار؛ لأن المبان منه ميت حكما، ألا ترى أنه لو وقع في هذه الحالة في الماء، أو تردى من الجبل لا يحرم؛ لأن موته قد حصل بالإبانة حكما، فلا يضاف إلى غيره، وإن كان حصل بذلك حقيقة.[تكملة البحر الرائق: ٤٦٥/٨]
وقال في "ملا مسكين" و"الفتح": هذا أي الحكم المذكور من عدم أكل العضو إذا أبان شيئا يبقى المبان منه حيا بدونه عادة كاليد والرجل والفخذ، وثلثه مما يلي القوائم، والأقل من نصف الرأس، ولو قطع يدا أو نحوه، ولم يبنه إن توهم التئامه واندماله، حل؛ لأنه جرح لا إبانة، وإلا بأن كان معلقا بجلدة حل ما سواه.

أكل كله. وحرم صيد المجوسي والوثني والمرتد، وإن رمى صيدا، فلم يثخنه، فرماه
(والمحرم بخلاف الكتابي — أي لم يضعفه الرمي)
آخر، فقتله، **فهو للثاني، وحل**، وإن أثخنه، **فللأول، وحرم**، ....
(الصيد — الصيد — أي لكنه يحرم الصيد)

أكل كله إلخ: لأن المبان منه حي صورة لا حكما؛ إذ لا يتوهم سلامته وبقاؤه حيا بعد هذه الجراحة، فوقع ذكاة في الحال، فحل أكله كما إذا أبين رأسه في الذكاة الاختيارية، وكذا إذا قده نصفين، بخلاف ما إذا قطع يدا أو فخذا أو رجلا أو ثلثه مما يلي القوائم، أو أقل من نصف الرأس حيث يحرم المبان، ويحل المبان منه؛ لأنه يتوهم بقاء الحياة في الباقي، ولما كان الحكم بقده نصفين مثل الحكم بقطعه أثلاثا، فالظاهر أن التقييد بقوله: "أثلاثا" اتفاقي، اللهم إلا أن يقال: خصه ليتهيأ له بناء قوله: "والأكثر مما يلي العجز"، فإنه حينئذ يكون احترازيا، يخرج منه ما إذا قطعه أثلاثا، والثلث مما يلي القوائم كما بينا، فإنه يحرم الجزء المبان، ويحل المبان منه؛ لإمكان الحياة فيه فوق ما يكون في المذبوح.

والأصل في هذه المسألة أن المبان من الحي حقيقة وحكما لا يحل كما إذا أبان عضوا يبقى المبان منه حيا بعده، والمبان من الحي صورة لا حكما يحل، وذلك بأن يبقى في المبان منه حياة بقدر ما يكون في المذبوح، فإنه حياة صورة لا حكما كما إذا قطعه أثلاثا، والأكثر مما يلي العجز، أو قده نصفين، أو قطع نصف رأسه أو أكثر منه، فاحفظ هذا الأصل، فإن المسائل المذكورة في الصورتين متفرعة عليه، وإن ضرب عنق شاة، فأبان رأسها يحل بقطع الأوداج ويكره؛ لما فيه من زيادة الألم بإبلاغه إلى النخاع، وإن ضربها من قبل القفا، إن ماتت قبل قطع الأوداج، لم تحل، وإن لم تمت حتى قطع الأوداج، حلت.

وحرم صيد المجوسي إلخ: لأنهم ليسوا من أهل الذكاة حالة الاختيار، فكذا حالة الاضطرار، وكذا المحرم؛ لأنه ليس من أهل ذكاة الاختيار في حق الصيد، فلا يكون من أهل ذكاة الاضطرار فيه، ويؤكل صيد الكتابي؛ لأنه من أهل الذكاة اختيارا، فكذا اضطرارا. [تكملة البحر الرائق: ٨/٤٦٤] **فهو للثاني وحل إلخ:** لأنه هو الآخذ له، وقال ﷺ: "الصيد لمن أخذه"، وإنما حل؛ لأنه لما لم يخرج بالأول من حيز الامتناع كان ذكاته ذكاة الاضطرار، وهو الجرح في أي موضع كان، وقد وجد. [تكملة البحر الرائق: ٨/٤٦٥]

فللأول وحرم إلخ: لأنه لما أثخنه الأول، قد خرج من حيز الامتناع، فصار قادرا على ذكاته الاختيارية، فوجب عليه ذكاته لما روينا، ولم يذكه الأول، وصار الثاني قاتلا له، فيحرم، وهو لو ترك ذكاته مع القدرة عليه يحرم، فبالقتل أولى أن يحرم، بخلاف الوجه الأول. [تكملة البحر الرائق: ٨/٤٦٥] هذا إذا كان الرمي الأول بحال ينجو منه الصيد، أما إذا كان الرمي بحال لا ينجو منه الصيد، فإن بقي فيه من الحياة بقدر ما يبقى في المذبوح كما لو أبان رأسه، يحل، وإن كان الرمي الأول بحال لا يعيش منه الصيد غير أنه يبقى من الحياة أكثر مما يكون في المذبوح بأن كان يعيش يوما أو دونه، فعند أبي يوسف: لا يحرم؛ لأن هذا القدر من الحياة غير معتبرة عنده خلافا لمحمد رحمه الله. (مسكين، تكملة)

وضمن الثاني للأول قيمته غير ما نقصت جراحته. **وحل اصطياد** ما يؤكل لحمه، وما لا يوكل.
كلها وقت إتلافه — أي جراحة الأول

وضمن الثاني إلخ: أي ضمن جميع قيمة الصيد غير ما نقصته جراحة الأول؛ لأنه أتلف صيدا مملوكا للغير؛ لأنه ملكه بالإثخان فيلزم قيمة ما أتلف، وقيمته وقت إتلافه كانت ناقصة بجراحة الأول، فيلزمه ذلك، بيانه: أن الرامي الأول إذا رمى صيدا يساوي عشرة، فنقصه درهمين، ثم رماه الثاني، فنقصه درهمين، ثم مات، يضمن الثاني ثمانية، ويسقط عنه من قيمته درهمان؛ لأن ذلك تلف بجرح الأول، هذا إذا علم أن القتل حصل بالثاني بأن كان الرمي الأول بحال يجوز أن يسلم الصيد منه، والثاني بحال لا يسلم الصيد منه؛ لكون القتل مضافا إلى الثاني، وإن علم أن الموت حصل من الجراحتين أو لم يدر، ضمن الثاني للأول ما نقصته جراحته، ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بجراحتين، ثم يضمن نصف قيمة لحمه ذكيا، هكذا في "العيني"، ومثله في "التكملة" و"ملا مسكين" و"الفتح"، ودلائل هذه الضمانات الثلاثة المذكورة في قوله: "وإن علم أن الموت حصل من الجراحتين" مذكورة في "العيني" و"الفتح"، تركناها لطولها، من شاء فليرجع إليها.

وحل اصطياد إلخ: لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ (المائدة: ٢) مطلقا من غير قيد بالمأكول؛ إذ الصيد لا يختص بالمأكول، قال الشاعر:

صيد الملوك ثعالب وأرانب وإذا ركبت فصيدك الأبطال

ولأن الاصطياد سبب الانتفاع بجلده أو ريشه أو شعره، أو لاستدفاع شره، وكل ذلك مشروع. [تكملة البحر الرائق: ٤٦٧/٨]

كتاب الرهن

هو حبس شيء بحقٍ يمكن استيفاؤه منه **كالدين ولزم بإيجاب** وقبول، ....
أي الرهن في الشرع — من الشيء المرهون

كتاب الرهن: وجه مناسبة "كتاب الرهن" لكتاب الصيد من حيث أن كل واحد من الرهن والصيد سبب لتحصيل المال. [تكملة البحر الرائق: ٤٦٨/٨] وقال في "ملا مسكين": المناسبة بين الكتابين أن الصيد لا يملك إلا بالأخذ، وكذلك الرهن لا يملك إلا بالقبض، ثم شرعية الرهن تثبت بالكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾ (البقرة: ٢٨٣)، والسنة ما روي أنه عليه السلام رهن درعه عند أبي شحم اليهودي بالمدينة، وبعث عليه السلام والناس يتعاملونه، فأقرهم عليه، وعليه الإجماع؛ ولأنه وثيقة في جانب الاستيفاء، فيجوز كما تجوز الوثيقة في جانب الوجوب، وهي الكفالة،

بيانه: أن للدين طرفين: طرف الوجوب، وطرف الاستيفاء؛ لأنه يجب أولا في الذمة ثم يستوفى المال بعد ذلك، ثم الوثيقة لطرف الوجوب الذي يختص بالذمة، وهي الكفالة جائزة، فكذا الوثيقة التي تختص بالمال بل بطريق الأولى؛ لأن الاستيفاء هو المقصود، والوجوب وسيلة إليه. (تكملة، ملا مسكين، فتح) **هو حبس إلخ:** اعلم أن الرهن في اللغة مطلق الحبس، قال الله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ (المدثر:٣٨) ويطلق الرهن على المرهون تسمية للمفعول باسم المصدر، يقال: رهنت الرجل شيئا، ورهنت عنده، وأرهنته لغة فيه، والجمع رهان ورهون ورهن، وفي الشرع ما بينه بقوله: "هو حبس" إلخ أي الرهن حبس شيء بسبب حق يمكن استيفاء ذلك الحق من ذلك الشيء الذي هو رهن، واحترز بقوله: "يمكن استيفاءه منه" عن الحدود والقصاص. (عيني)

كالدين: توضيح لقوله: "بحق يمكن استيفاؤه منه"؛ لأن الدين هو الحق الممكن استيفاؤه من الرهن؛ لعدم تعيينه، فعلى هذا لا يجوز الرهن إلا بالدين؛ لأن العين لا يمكن استيفاؤه من الرهن، فلا يجوز بها إلا إذا كانت مضمونة بنفسها كالمغصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد؛ لأن الموجب الأصلي فيها المثل أو القيمة، ورد العين مخلص على ما عليه الجمهور، وهو دين، ولهذا تصح الكفالة به، والإبراء عن قيمته، ويمنع وجوب الزكاة على من هو في يده ماله بقدر القيمة، ولو كان الواجب هو العين لما ثبتت هذه الأحكام بخلاف الأعيان غير المضمونة كالأمانات، أو المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع حيث لا يجوز الرهن لعدم وجوبها. (عيني باختصار)

ولزم بإيجاب إلخ: هكذا هو في النسخ المطبوعة، وكذا أخذه صاحب "التكملة" و"ملا مسكين"، ولذا قال في "التكملة" [٤٧٠/٨]: وهذا سهو، فإن الرهن لا يلزم بالإيجاب والقبول؛ لأنه تبرع، ولكنه ينعقد بهما، ويتم بالقبض، فيلزم، ووقع في "الطائي" و"العيني" مكان قوله: "لزم" "وينعقد بإيجاب وقبول"، وهذا هو الصحيح، قال العيني. [رمز الحقائق: ٤٠٤/٢] في شرح هذا القول: لأنه عقد فأشبه سائر العقود، ووقع في بعض النسخ: ولزم بإيجاب وقبول، واعتمد الشارح الزيلعي عليه، ثم قال: وهذا سهو إلخ، ولو اعتمد على النسخة الصحيحة لما نسبه إلى السهو.

وقبضه محوزا مفرغا مميزا، **والتخلية فيه**، وفي البيع قبض. **وله أن يرجع** عن الرهن
احتراز عن المشغول بين الراهن والمرتهن بين المبيع والمشتري أي يجوز للراهن

ما لم يقبضه، **وهو مضمون** ....
المرتهن الرهن بعد القبض

وقبضه إلخ: هذا عطف على قوله: "إيجاب" أي لزم الرهن بقبض، ووقع في أكثر الشروح: "ويتم بقبضه"، وهذا هو المطابق لما في "العيني" وغيره من قوله: "وينعقد بإيجاب" إلخ، وهو الصحيح باعتبار المعنى إذا كان ما في "العيني" هو الصحيح، وأما على ما في النسخ المطبوعة، فيصح قوله: "وقبضه" باعتبار المعنى، وإن لم يصح معنى قوله: "ولزم بإيجاب" فافهم واحفظ، وحاصل المعنى: أن الرهن يتم بقبض المرهون حال كونه محوزا أي مجموعا، احترز به عن رهن التمر على رؤوس النخل، والزرع في الأرض، وحال كونه مفرغا، احترز به عن رهن النخل بدون الثمر، والأرض بدون الزرع، وحال كونه مميزا، احترز به عن الشيوع، وفي "رمز الحقائق": وقال مالك: يلزم بنفس العقد كالبيع والإجارة، ولنا: قوله تعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾ علقه بالقبض، فلا يتم إلا به. [٤٠٤/٢]

والتخلية فيه إلخ: يعني أن التخلية بين الشيء المرهون والمرتهن في الرهن، وبين المبيع والمشتري في حكم القبض حتى إذ وجدت من الراهن بحضرة المرتهن ولم يأخذه فضاع، ضمن المرتهن؛ لأن هذا هو غاية ما يقدر عليه، وعن أبي يوسف: أنه لا يصح في المنقول إلا بالنقل، وبه قال أحمد، قال الشارح الزيلعي: والصواب أن التخلية تسليم؛ لأنه عبارة عن رفع الموانع من القبض، وهو فعل المسلم دون المتسلم، والقبض فعل المتسلم، قلت: إذا كانت التخلية تسليما، فمن ضرورته الحكم بالقبض سواء وجد القبض حقيقة أو لا، فالشيخ رحمه الله ذكر الغاية التي يبنى عليها الحكم؛ لأنه هو المقصود. (عيني، فتح) **وله أن يرجع إلخ:** يعني يجوز للراهن أن يرجع عن الرهن ما لم يقبضه المرتهن؛ لما ذكرنا أنه متبرع، ولا لزوم على المتبرع ما لم يسلم بالكلية كالهبة والصدقة، وفيه خلاف مالك، وقد ذكرناه. [رمز الحقائق: ٤٠٤/٢]

وهو مضمون إلخ: يعني إذا قبض المرتهن الرهن دخل في ضمانه، فإذا هلك المرهون في يده بعد قبضه يضمن الأقل من قيمة الرهن ومن الدين، هذا عندنا، وقال الشافعي رحمه الله: الرهن كله أمانة في يد المرتهن لا يسقط من الدين شيء بهلاكه؛ لقوله ﷺ: "لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه، وعليه غرمه"، وقال مالك: إن هلك بأمر ظاهر، فهو في ضمان الراهن، وإن هلك بأمر خفي، فهو في ضمان المرتهن.

ولنا: ما روي أن رجلا رهن فرسا، فنفق، فاختصما إلى النبي ﷺ، فقال: "ذهب حقك"، وفي رواية: "الرهن بما فيه"، وإجماع الصحابة على أن الرهن مضمون، والتفصيل مذكور في "العيني" وغيره فليراجع. وقوله: "مضمون" يعني أن ماليته مضمونة، وأما عينه فأمانة، قال في "الاختيار": ويهلك على ملك الراهن؛ لأنه ملكه حقيقة، وهو أمانة في يد المرتهن حتى لو اشتراه لا ينوب قبض الرهن عن قبض الشراء؛ لأنه أمانة، فلا ينوب عن قبض الضمان، وإذا كان ملكه فمات، كان كفنه عليه. (عيني، فتح بزيادة من المحشي)

بأقل من قيمته ومن الدين، **فلو هلك** وقيمته مثل دينه، صار مستوفيا دينه، وإن
قيمة الرهن دين المرتهن المرتهن حكما
كانت أكثر من دينه، فالفضل أمانة، وبقدر الدين صار مستوفيا، وإن كانت أقل
قيمة الرهن في يد المرتهن المرتهن قيمة الرهن
صار مستوفيا بقدره، ورجع المرتهن بالفضل، **وله أن يطالب الراهن** بدينه، ويحبسه
للمرتهن أي وقت شاء الراهن
به، **ويؤمر المرتهن** بإحضار رهنه، والراهن بأداء دينه أولا، وإن كان الرهن ....
بسبب دينه المرتهن

بأقل من قيمته إلخ: وتعتبر القيمة يوم القبض؛ لأنه يومئذ دخل في ضمانه، وإن اختلفا في القيمة، فالقول للمرتهن؛ لأنه ينكر الزيادة، والبينة للراهن؛ لأنه يثبتها، كذا في "الفتح" عن "الاختيار"، ولو قال: هو مضمون بالأقل، لكان أحسن وأظهر؛ لأنه مع التعريف لا يتوهم كون "من" تفضيلية، بخلاف التنكير، وكونها تفضيلية مشكل؛ لأنه إن أريد أنه مضمون بأقل من المجموع، أو بأقل من أحدهما بأن كان الواو بمعنى "أو"، فهذا شيء غير مفيد، بل المراد أنه مضمون بما هو أقل من الآخر. (كذا في الفتح)

فلو هلك إلخ: هذا تفريع على كون الرهن مضمونا بأقل من قيمته ومن الرهن، وبيانه: أنه لو هلك الرهن عند المرتهن، فإن كانت قيمة الرهن مثل الدين، صار المرتهن مستوفيا دينه حكما، وإن كانت قيمته أكثر من دينه، صار المرتهن بقدر دينه مستوفيا، والفضل أمانة في يد المرتهن يضمنه إن كان متعديا، وإن كان الهلاك من غير تعد فلا ضمان عليه، وإن كانت قيمته أقل من الدين، صار المرتهن مستوفيا بقدر الرهن، ورجع على الراهن بفضل الدين، مثلا: إذا كان الدين مائة درهم والرهن أيضا يساوي مائة درهم، فهلك من غير تعد، صار المرتهن مستوفيا دينه حكما، ولا يبقى له مطالبة بالرهن، وإن كان الرهن يساوي مائة وخمسين درهما مثلا، فالخمسون أمانة في يده، فلا يضمنها إلا بالتعدي، وإن كان الرهن يساوي تسعين، يصير المرتهن مستوفيا من دينه تسعين درهما، ويرجع على الراهن بعشرة دراهم. [رمز الحقائق: ٢/٤٠٤]

وله أن يطالب الراهن إلخ: أي للمرتهن أن يطالب الراهن بدينه، ويحبسه به، وإن كان الرهن في يده؛ لأن حقه باق، والرهن لزيادة الصيانة، فلا تمتنع المطالبة، وكذا لا يمتنع الحبس به؛ لأنه جزاء الظلم، وهو المماطلة على ما بيناه في القضاء مفصلا. [تكملة البحر الرائق: ٨/٤٧٨]

ويؤمر المرتهن: أي إذا طلب المرتهن دينه، يؤمر بإحضار الرهن أولا؛ ليعلم أنه باق، ولأنه قبض الرهن قبل الاستيفاء، ولا يجوز أن يقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء؛ لأنه يؤدي إلى تكرار الاستيفاء على اعتبار الهلاك في يد المرتهن، وهو يحتمل، ولو قال: بإحضار رهنه لو في يده، لكان أولى؛ ليخرج ما إذا كان في يد عدل، فإنه لا يؤمر بإحضاره كما سنبين، وإذا أحضر المرتهن الرهن، أمر الراهن بتسليم الدين أولا، وهو المراد بقوله: "والراهن بأداء دينه أولا"؛ ليتعين حق المرتهن في الدين كما تعين حق الراهن في حق الرهن تحقيقا للتسوية بينهما كما في تسليم المبيع والثمن. وإن طالبه بالدين في غير البلد الذي وقع العقد فيه، فإن كان الرهن لا حمل له ولا مؤونة، فكذلك الجواب؛ لأن الأماكن كلها في حقه كبقعة واحدة في حق التسليم، وإن كان له حمل ومؤونة، فيستوفي دينه، ولا يكلف إحضار =

في يد المرتهن **لا يمكنه من البيع** حتى يقضيه الدين، **فإذا قضى** سلم الرهن، **ولا ينتفع**
الراهن المرتهن الراهن جميع الدين المرتهن إلا بإذن الراهن
المرتهن بالرهن **استخداما، وسكنىً ولبسا** وإجارة وإعارة، **ويحفظه** بنفسه وزوجته وولده
أي المرتهن الرهن الذي في عياله

= الرهن؛ لأن الواجب عليه التسليم بالتخلية دون النقل؛ لأنه يتضرر به زيادة ضرر ولم تلزمه في العقد، هذا إذا كان الدين حالا، أما إذا كان مؤجلا، فيطالبه عند حلول الأجل. [تكملة البحر الرائق: ٤٧٩/٨] (ملا مسكين)

لا يمكنه من البيع إلخ: أي لو أراد الراهن أن يبيع الرهن، لا يجب على المرتهن أن يمكنه من البيع حتى يقضي الراهن الدين؛ لأن حكم الرهن الحبس إلى أن يقضي الدين، فلو قضاه البعض، فله أن يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية كما في حبس المبيع. [رمز الحقائق: ٤٠٦/٢]

فإذا قضى إلخ: أي إذا قضى الراهن جميع الدين سلم المرتهن الرهن إليه؛ لزوال المانع من التسليم؛ لوصول حق المرتهن إليه، فلو هلك الرهن بعد قضاء الدين قبل تسليمه إلى الراهن، استرد الراهن ما قضاه من الدين؛ لأنه تبين بالهلاك أنه صار مستوفيا من وقت القبض السابق، فكان الثاني استيفاء بعد استيفاء، فيجب رده، وهذا لأنه بإيفاء الدين لا ينفسخ الرهن حتى يرده إلى صاحبه، فيكون مضمونا على حاله بعد قضاء الدين ما لم يسلمه إلى الراهن أو يبرئه المرتهن عن الدين، وكذا لو فسخا الرهن لا ينفسخ ما دام في يده حتى كان للمرتهن أن يمنعه بعد الفسخ حتى يستوفي دينه، ولو هلك بعد الفسخ يكون كما لو هلك قبله، فيكون هالكا بدينه. [تكملة البحر الرائق: ٤٨٠/٨]

ولا ينتفع المرتهن إلخ: لأن الرهن يقتضي الحبس إلى أن يستوفي دينه دون الانتفاع، فلا يجوز الانتفاع إلا بتسليط من الراهن، وإن فعل كان متعديا، ولا يبطل الرهن بالتعدي، قال في "المبسوط": وليس للمرتهن أن ينتفع بالمرهون إلا بإذن الراهن، فإذا أذن له جاز أن يفعل ما أذن له فيه، ولو فعل غير ما أذن صار ضامنا، وإن ترك الاستعمال، عاد؛ لكونه رهنا، ولو استعمل الرهن بإذن المرتهن، فإن هلك حالة الانتفاع لم يسقط من الدين شيء؛ لأنه بالإذن صار مقبوضا بحكم العارية، وإن خالف وهلك في حال الاستعمال ضمن ضمان الغصب. [تكملة البحر الرائق: ٤٨٠/٨]

وكذا الراهن لا ينتفع إلا بإذن المرتهن، قال في "العزمية": أما كون حكم المرتهن ذلك، فمذكور في عامة المتون، وأما كون حكم الراهن ذلك، فمأخوذ من "المجمع" ونسبه في "غاية البيان" إلى "الأقطع" حيث قال: قال أصحابنا: لا يجوز للراهن استيفاء منافع الرهن إلا بإذن المرتهن، وكذلك التصرف فيه خلافا للشافعي إلا في وطء الجارية، ولبس الثوب. (فتح الله المعين)

استخداما: أي من حيث الاستخدام في الرقيق. **وسكنى:** أي من حيث السكنى إذا كان الرهن دارا.

ولبسا: أي من حيث اللبس في الثياب. (عيني) **ويحفظه إلخ:** أي يحفظ المرتهن الرهن بنفسه وزوجته وولده الذي في عياله، وخادمه الذي في عياله؛ لأن عليه أمانة على ما بيناه، فصار كالوديعة، فقوله: "الذي في عياله" =

وخادمه الذي في عياله، **وضمن بحفظه** بغيرهم **وبإيداعه** وتعديه **قيمته. وأجرة بيت حفظه** وحافظه **على المرتهن**، وأجرة راعيه ونفقة الرهن **والخراج** على الراهن.

أي المرتهن — أي غير المذكورين — المرتهن على الرهن — أي حفظ الرهن — الرهن إذا كان حيوانا — والعشر

= متعلق بالأخيرين، وأجيره الخاص، وهو الذي استأجره مشاهرة أو مسانهة كولده الذي في عياله، والمعتبر فيه المساكنة، ولا عبرة بالنفقة حتى أن المرأة لو دفعته إلى زوجها لا تضمن، كذا في "التكملة" و"الفتح".

ضمن بحفظه إلخ: [أي بحفظ الرهن] أي ضمن المرتهن جميع قيمة الرهن لما بيناه أن عينه وديعة، والوديعة تضمن بهذه الأشياء؛ لكونه متعديا بها، فيضمن جميع قيمته كالمغصوب، ثم إن قضى القاضي بالقيمة من جنس الدين يلتقيان قصاصا بمجرد القضاء إذا كان الدين حالا، فلا يطالب كل واحد منهما صاحبه إلا بالفضل، وإن كان مؤجلا يضمن المرتهن قيمته، ويكون رهنا عنده؛ لأنه بدل الرهن، فيكون له حكم أصله، فإذا حل الأجل أخذه بدينه، وإن قضى بالقيمة من خلاف جنس الدين كان الضمان رهنا عنده إلى أن يقضيه دينه؛ لأنه بدل الرهن، فأخذ حكمه. [تكملة البحر الرائق: ٤٨٢/٨] (فتح) **وبإيداعه:** وكذا يضمن بإيداعه. (عيني)

قيمته: منصوب؛ لأنه مفعول لقوله "ضمن". **وأجرة بيت حفظه إلخ:** والأصل فيه: أن كل ما يحتاج إليه لمصلحة الرهن وتبقيته، فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل أو لا؛ لأن العين باقية على ملكه، وكذا منافعه مملوكة له. [تكملة البحر الرائق: ٤٨٣/٨] وذلك مثل النفقة من مأكله ومشربه وأجرة الراعي وكسوة الرقيق وأجرة ظئر ولد الرهن وكري النهر وسقي البستان وتلقيح نخلة وجذاذه والقيام بمصالحه، وكل ما كان لحفظه، أو لرده إلى يد الراهن، أو لرد جزء منه كمداواة الجرح، فهو على المرتهن مثل أجرة الحافظ وأجرة البيت الذي يحفظه فيه، وعن أبي يوسف: أن أجرة المأوى على الراهن بمنـزلة النفقة، ومن هذا القسم جعل الآبق إذا كان كله مضمونا؛ لأن يد الاستيفاء كانت ثابتة على المحل، ويحتاج إلى إعادة يد الاستيفاء ليرده على المالك، فكانت من مؤونة الرد، فتكون عليه، وإن كان بعضه أمانة، فيقدر المضمون على المرتهن وحصة الأمانة على الراهن. [رمز الحقائق: ٤٠٧/٢]

على المرتهن إلخ: فلو شرط المرتهن أن أجرة حفظه على الراهن لا يلزم الراهن منه شيء؛ لأن الحفظ واجب على المرتهن، بخلاف الوديعة؛ لأن الحفظ غير واجب على المودع. (رد المحتار بتغيير)

والخراج إلخ: أي خراج الأرض، وكذا العشر على الراهن، قال العيني: وأما العشر: فهو مقدم على حق المرتهن؛ لتعلقه بالعين، ولا يبطل الرهن به في الباقي؛ لأن وجوبه لا ينافي ملكه، بخلاف استحقاق جزء شائع من الرهن حيث يبطل الرهن في الباقي؛ لأنه تبين بالاستحقاق أنه لا يملك قدر المستحق، فكان الرهن شائعا من الابتداء، وتبين أن الرهن كان باطلا. [رمز الحقائق: ٤٠٧/٢] قال في "رد المحتار": وفي "البزازية": أخذ السلطان الخراج أو العشر من المرتهن لا يرجع على الراهن؛ لأنه إن تطوع فهو متبرع، وإن أكرهه فقد ظلمه السلطان، والمظلوم لا يرجع على الظالم. (رد المحتار)

باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز

أي أخذه رهنا — أي أخذ الرهن بذلك الشيء

لا يصح رهن المشاع، والثمرة على النخل دونها، وزرع الأرض دونها، ....

أي لا يصح رهن الثمرة — أي دون النخل — أي دون الأرض

باب ما يجوز ارتهانه إلخ: لما ذكر مقدمات مسائل الراهن ذكر في هذا الباب تفصيل ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز؛ إذ التفصيل إنما يكون بعد الإجمال، وقدم ما لا يجوز على طريق اللف والنشر الغير المرتب. (فتح)

لا يصح رهن المشاع: يعني رهن المشاع لا يجوز، وظاهره أنه لا فرق بين ما يحتمل القسمة وما لا يحتمل القسمة، قال صاحب "العناية": رهن المشاع قابل القسمة، وغيره فاسد، هذا عندنا، وقال الشافعي ﷺ: يجوز؛ لأن موجبه عنده استحقاق بيعه، والمشاع لا يمتنع بيعه، ولنا: أن موجبه ثبوت يد الاستيفاء واستحقاق الحبس الدائم، ولا يتصور الحبس الدائم في المشاع؛ لأنه يبطل المهايأة قبضه كأنه رهنه يوما ويوما لا، ولهذا يستوي فيه ما يقبل القسمة، وما لا يقبلها، بخلاف الهبة حيث يجوز فيما لا يحتمل القسمة؛ لأن موجبها الملك، ولا يمتنع بالشيوع، فلا يجوز من شريكه أيضا؛ لأن ثبوت اليد في المشاع لا يتصور؛ لأنه لو جاز لأمسكه يوما بحكم الرهن، ويوما بحكم الملك، فيصير كأنه رهنه يوما ويوما لا، بخلاف الإجارة حيث تجوز في المشاع من الشريك؛ لأن حكمها التمكن من الانتفاع لا الحبس، والشريك متمكن من ذلك. [تكملة البحر الرائق: ٤٨٧/٨] ولو طرأ الشيوع عليه يحكم أبو يوسف ببقائه، وقالا: يفسد، وهذا كما إذا سلط الراهن رجلا على بيع المرهون، وأذن له فيه عند المحل جمعا وتفريقا، فباع بعضه عند المحل، فعنده الرهن صحيح، ولا يفسد بطروء الشيوع. [رمز الحقائق: ٤٠٧/٢]

رهن المشاع: اعلم أنهم اختلفوا في رهن المشاع هل هو باطل أم فاسد؟ فقال بعضهم: باطل لا يتعلق به الضمان، وليس هذا القول صحيح، وقال بعضهم: إنه فاسد لا باطل، والمقبوض بحكم الرهن الفاسد يتعلق به الضمان، هو الصحيح، والمقبوض بحكم الرهن الباطل لا يتعلق به الضمان أصلا؛ لأن الباطل من الرهن ما لا يكون منعقدا أصلا، كالباطل من البيع، والفاسد منه ما يكون منعقدا لكن بوصف الفساد، كالفاسد عن البيوع، وشرط انعقاد الرهن أن يكون مالا، والمقابل به يكون مضمونا، وهو شرط جواز الرهن، ففي كل موضع كان الرهن مالا، والمقابل به مضمونا إلا أنه فقد بعض الشرط من شرائط الجواز ينعقد الرهن، ولكن بصفة الفساد، وفي كل موضع لم يكن الرهن مالا، أو لم يكن المقابل به مضمونا، لا ينعقد الرهن أصلا. (فتح)

المشاع: مطلقا مقارنا كان الشيوع أو طارئا. **والثمرة على النخل إلخ:** أي لا يصح رهن الثمرة على النخل بدون النخل، ولا رهن زرع في الأرض بدون الأرض، ولا رهن نخل في الأرض بدون الأرض؛ لأن المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة، فكان في معنى الشائع، وكذا لا يجوز رهن الأرض دون النخل؛ لأن الرهن مشغول بما ليس برهن، فصار كرهن الأرض التي فيها متاع الراهن، وكذا لو رهن الأرض بدون البناء لا يصح؛ لأن الرهن مشغول بالبناء، وروى الحسن عن أبي حنيفة أن رهن الأرض بدون الأشجار يصح. (عيني، فتح)

ونخلٍ في أرضٍ دونها، **والحر والمدبر** والمكاتب وأم الولد **ولا بالأمانة وبالدرك**
أي دون الأرض
وبالمبيع، وإنما يصح بدين، ولو موعودا، ....
أي ولو كان الدين

والحر والمدبر إلخ: أي لا يصح رهن الحر والمدبر والمكاتب، وكذا الوقف؛ لأنه لا يتحقق الاستيفاء من هؤلاء؛ لعدم المالية في الحر، وقيام المانع في الباقين. (عيني، رد المحتار) **ولا بالأمانة:** أي لا يصح الرهن بالأمانات كالوديعة والعارية والمضاربة، وبمال الشركة بأن أودع رجل عند رجل مالا، وأخذ منه رهنا، وقس على هذا، وجه عدم الصحة: أن قبض الرهن مضمون يضمنه المرتهن عند هلاكه، فلابد من ضمان ما رهن به، ليقع القبض مضمونا، والأمانات ليست مضمونة، فلا يصح الرهن بها.

وبالدرك: أي لا يصح الرهن بالدرك، وصورته: باع شيئا وسلمه إلى المشتري، فخاف المشتري من الاستحقاق، فأخذ بالثمن رهنا، فهذا الرهن باطل، والكفالة به جائزة، والفرق أنه شرع للاستيفاء، ولا استيفاء إلا في الواجب، فلا يحتمل الإضافة، وأما الكفالة: فتشبه ابتداء الالتزام بغير عوض، وذلك يحتملهما أي الإضافة والتعليق، كالتزام الصلاة والصوم. [رمز الحقائق: ٤٠٨/٢]

وبالمبيع: أي إذا باع شيئا ولم يقبض المشتري المبيع، وأخذ المشتري من البائع رهنا لا يصح؛ لأن المبيع ليس بمضمون حتى إذا هلك المبيع لم يضمن البائع شيئا، ولكنه يسقط الثمن، وهو حق البائع ،كذا في "ملا مسكين"، قال في "الفتح": أقول: ما ذكره الشارح من أن المبيع ليس بمضمون، وجرى عليه في "الدرر" وغيرها يبتني على أن الرهن بالمبيع باطل، وبه صرح عزمي زاده عن "الكفاية" لكن نقل شيخنا عن "الاختيار": أنه صرح بالفساد، وأنه مضمون بالأقل من قيمته ومن قيمة العين، نقله عن نص محمد في "المبسوط" و"الجامع"، ثم قال: والمختار قول محمد، وجعل عدم ضمان الرهن بالمبيع قولا للقدوري في شرحه، ونقل فيه أن الفتوى على كونه فاسدا، وأنه مضمون بالأقل من قيمته وقيمة العين.

وإنما يصح إلخ: أي لا يصح الرهن بغير الدين، وقد بينا المعنى فيه، وهو أن الرهن استيفاء، والاستيفاء يتحقق في الواجب، وهو الدين، قوله: "ولو موعودا" أي يصح الرهن بالدين ولو كان الدين موعودا بأن يقول: أرهنتك هذا بألف، لتقرضني ألفا مثلا، وقبض الرهن؛ لأن الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة احتيالا للجواز؛ إذ لا يعطيه قبل قبض الرهن، فإن قيل: فليجعل المعدوم في الدرك موجودا للاشتراك في الحاجة؟ أجيب بأن المعدوم يجعل كالموجود إذا كان على شرف الوجود، والظاهر من حال المسلم انجاز وعده، والدرك ليس كذلك؛ لأن الظاهر عدم الاستحقاق، فلو هلك الرهن في يده قبل أن يقرضه ألفا، فإنه يهلك مضمونا على المرتهن حتى يجب عليه تسليم الألف إلى الراهن بعد الهلاك إذا كان الموعود مساويا بقيمة الرهن، أو أقل منه.

وأما إذا كان الدين الموعود أكثر من قيمته، يجب على المرتهن الدفع بمقدار قيمة الرهن، وإن لم يسم قدره، بأن رهنه على أن يعطيه شيئا، فهلك في يده، يعطي المرتهن الراهن؛ لأنه بالهلاك صار مستوفيا شيئا، فيكون بيانه إليه، ثم جواز الرهن بالدين الموعود مذهبنا، وعند الثلاثة: لا يصح. (فتح، عيني، ملا مسكين)

وبرأس مال السلم، وثمن الصرف والمسلم فيه، **فإن هلك** صار مستوفيا، **وللأب أن**
الرهن في مجلس العقد المرتهن ولوصي كذلك
يرهن بدين عليه عبدا لطفله، **وصح رهن الحجرين**، والمكيل والموزون، ....
أي على الأب أي ولده الصغير الذهب والفضة كالحنطة والشعير كالحديد والصفر

وبرأس مال السلم: أي يصح أخذ الرهن برأس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه، قال في "رد المحتار": وصورة هذه المسائل: أن يسلم مائة بطعام مثلا، أو يبيع دينارا بدرهم، ثم قبل القبض يدفع إلى المسلم إليه رهنا بالمائة، أو يأخذ رهنا بالدرهم أو بالطعام، وصور بعضهم الأولى بأن يأخذ المسلم من المسلم إليه رهنا برأس المال الذي دفعه إليه، ويظهر لي أن الصواب ما صورته؛ لأنه إذا هلك الرهن في المجلس يصير المسلم مستردا لرأس المال، فكيف يقال: إن العقد يتم بذلك؟ وإن افترقا قبل الهلاك بطل.

قال العيني: وقال زفر: لا يجوز بناء على أن ذلك استبدال، فإنه إذا هلك في مجلس العقد صار المرتهن مستوفيا، واستيفاء غير رأس المال فيها لا يصح، ولنا: أن المجانسة ثابتة من حيث المالية، والمضمون من الرهن ماليته لا عينه، فيتحقق الاستيفاء من حيث المال، فصار كسائر الديون. [رمز الحقائق: ٤٠٨/٢]

فإن هلك إلخ: بيان لفائدة الرهن بالأشياء المذكورة، يعني إذا صح أخذ الرهن برأس المال وثمن الصرف، فإن هلك الرهن في مجلس العقد تم الصرف والسلم؛ لأنه لما أعطى المسلم المسلم إليه مائة برأس المال في السلم، أو أخذ رهنا بالدرهم في الصرف، وهلك الرهن في مجلس العقد صار المسلم إليه مستوفيا رأس ماله حكما، وكذا في الصرف؛ لوجود القبض واتحاد الجنس من حيث المالية، وإن افترقا قبل الهلاك بطل الصرف والسلم؛ لفوات القبض حقيقة وحكما، هذا إذا كان الرهن برأس مال السلم أو ثمن الصرف، وأما إذا كان بالمسلم فيه فلا يبطله الافتراق قبل القبض؛ لأن قبضه لا يجب في المجلس، ولهذا قال في "رد المحتار": أفاد القهستاني: أن المراد هلك الرهن برأس المال أو بثمن الصرف دون المسلم فيه؛ لمنافاته لقوله: "وإن افترقا"؛ لأن السلم يصح مطلقا، أقول: ولهذا ذكر في "الدرر" مسألة المسلم فيه مؤخرة. فافهم واحفظ.

وللأب أن يرهن إلخ: أي يجوز للأب أن يرهن عبدا لطفله بدين عليه أي على الأب؛ لأنه يملك إيداعه، وهذا نظر منه في حق الصبي؛ لأنه إذا هلك يهلك مضمونا، والوديعة أمانة، والوصي في هذا كالأب، وعن أبي يوسف وزفر: أنهما لا يملكان؛ لأن الرهن إيفاء حكما فلا يملكانه كالإيفاء حقيقة، وهذا هو القياس، وجه الاستحسان: أن في حقيقة الإيفاء إزالة ملك الصغير من غير عوض يقابله في الحال، وفي الرهن نصب حافظ لمال صغير في المال مع بقاء ملكه، فافترقا، ثم إذا جاز الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه عند هلاكه حكما، ويصير الأب والوصي موفيا له به، ويضمنان ذلك القدر للصغير، ولو رهن الأب متاع الصغير، فأدرك الابن، ومات الأب، فليس له أن يسترده حتى يقضي الدين؛ لأن تصرف الأب عليه نافذ لازم. (عيني، فتح) **صح رهن الحجرين إلخ**: وإنما جاز رهن هذه الأشياء؛ لإمكان الاستيفاء منها، فكانت محلا للرهن. [تكملة البحر الرائق: ٤٩٧/٨]

فإن رهنت بجنسها **هلكت من الدين**، ولا عبرة بالجودة، ومن باع عبدا **على أن**
هذه الأشياء — أي الاعتبار
يرهن المشتري بالثمن شيئا بعينه **فامتنع** لم يجبر، **وللبائع فسخ البيع** إلا أن يدفع
جاز استحسانا — كونه غير لازم
المشتري الثمن حالا أو قيمة الرهن رهنا، وإن قال للبائع أمسك هذا الثوب ....
في الحال — يدفع — المشروط — المشتري

هلكت من الدين إلخ: يعني إذا رهنت هذه الأشياء بجنسها، وهلكت عند المرتهن، هلكت بمثلها من الدين وزنا أو كيلا لا قيمة، سواء كانت قيمة هذه الأشياء كوزنها أو لا، ولا عبرة بالجودة؛ لأنها ساقطة الاعتبار عند المقابلة بالجنس، وهذا عند أبي حنيفة؛ فإن عنده يصير مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة، وعندهما: يضمن القيمة من خلاف الجنس، فتكون رهنا مكانه، ويملك المرتهن الهالك بالضمان، بيانه: إذا رهن الراهن فضة وزنه عشرة بعشرة دراهم وهلك الفضة، فإن كانت قيمته مثل وزن عشرة، يسقط الدين بالاتفاق، وإن كانت قيمته أقل من وزنه بأن كانت قيمة الفضة ثمانية مثلا، أو كانت قيمته أكثر من عشرة بأن كانت اثني عشرة درهما، فكذلك عند أبي حنيفة؛ لعدم اعتبار صفة الجودة.

وعندهما: يضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه؛ لأنه لو اعتبر الوزن وحده من غير اعتبار صفة جودة أو رداءة، وأسقط القيمة، لزم الإضرار بأحدهما يعني بالمرتهن إذا كانت أقل من وزنه، وبالراهن فيما إذا كانت القيمة أكثر، ولو اعتبر القيمة وجعل مستوفيا باعتبارها أدى إلى الربا، فتعين ما ذكر من أنه يضمن قيمته من خلاف، ثم عند الإمام: إن تساويا الدين والرهن في الوزن فظاهر، وإن كان الدين أزيد فالزائد في ذمة الراهن، وإن كان الرهن أزيد فالزائد أمانة، ولو رهن هذه الأشياء بخلاف جنسها فهلكت، هلكت بقيمتها كسائر الأموال، وهو ظاهر، هذا حاصل ما في "العيني والفتح وغيرهما"، فاحفظه.

على أن يرهن المشتري إلخ: يعني من باع عبدا على هذا الشرط المذكور جاز البيع استحسانا، والقياس أن لا يجوز؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد، وفيه نفع لأحد المتعاقدين، ولأنه صفقة في صفقة، وهو منهي عنه، وجه الاستحسان: أنه شرط ملائم للعقد؛ لأن الكفالة والرهن للاستيثاق، وهو يلائم وجوب الثمن، فإذا كان الرهن معينا اعتبر معنى الشرط، وهو الاستيثاق، فصح العقد، وإلا اعتبر عين الشرط ففسد. (فتح)

فامتنع إلخ: أي إذا جاز البيع بهذا الشرط، وامتنع بعد ذلك المشتري عن الرهن لا يجبر، وقال زفر: يجبر؛ لأنه بالشرط صار حقا من حقوقه كالوكالة المشروطة في عقد الرهن، وجوابه: أن عقد الرهن تبرع كإعطاء الكفيل، ولا جبر على المتبرع، وإنما يصير حقا من حقوقه إذا وجد، ولم يوجد بعد البيع، والوعد بالرهن لا يكون فوق الرهن، ولو رهنه لا يلزم ما لم يسلم، فلأن لا يصير لازما بالوعد أولى. (فتح)

وللبائع فسخ البيع إلخ: يعني لا يجبر المشتري على الرهن ولكن للبائع فسخ البيع؛ لأنه وصف مرغوب فيه، وفواته يوجب الخيار، إلا أن يدفع المشتري الثمن حالا، فحينئذ ليس للبائع خيار الفسخ؛ لحصول المقصود، أو يدفع قيمة الرهن المشروط رهنا؛ لأن المقصود من الرهن المشروط يحصل بالقيمة. (فتح، عيني)

حتى أعطيك الثمن **فهو رهن**، ولو رهن عبدين بألف **لا يأخذ أحدهما** بقضاء حصته **كالمبيع**، ولو رهن عينا عند **رجلين صح**، **والمضمون على كل** حصة دينه، فإن قضى دين أحدهما، **فالكل رهن** عند الآخر، ....

الثوب، العبدين، واحدة، الرهن، حتى يؤدي باقي الدين، كل واحد من المرتهن، أي الراهن، أحد المرتهنين، كل العين

فهو رهن: وقال زفر: لا يكون رهنا، ومثله عن أبي يوسف؛ لأن قوله: "أمسك" يحتمل الرهن، ويحتمل الإيداع، والثاني أقلهما، فيقضي بثبوته، بخلاف ما إذا قال: "أمسكه بدينك أو بمالك علي"؛ لأنه لما قابله بالدين فقد عين الرهن، ولنا: أنه أتى بما ينبئ عن معنى الرهن، وهو الحبس إلى إيفاء الثمن، والعبرة في العقود للمعاني. [تكملة البحر الرائق: ٨/٥٠٥]

لا يأخذ أحدهما إلخ: يعني إذا رهن عبدين بألف لا يأخذ أحدهما بأداء حصته من الألف؛ لأن الرهن محبوس بكل الدين، فيكون محبوسا بكل جزء من أجزائه مبالغة في حمله على قضاء الدين، وصار كالمبيع في يد البائع، وإنما قيد بقوله: "بألف"؛ ليفيد أنه رهن العبدين، و لم يفصل حصة كل واحد منهما، فإن سمى لكل واحد منهما شيئا من الدين الذي رهنه، فكذلك الجواب في رواية "الأصل"؛ لأن العقد متحد، فلا يتفرق بالتسمية كالبيع، وفي "الزيادات": له أن يقبض أحدهما إذا أدى ما سمى له؛ لأن أحد العقدين لا يصير مشروطا في الآخر، ألا ترى أنه لو قبل الرهن في أحدهما جاز. (تكملة، فتح) **كالمبيع:** يعني كما إذا باع شيئا والمبيع في يد البائع، فنقد المشتري بعض الثمن، وأراد أن يأخذ المبيع لا يملك ذلك. (ملا مسكين) **رجلين:** لكل واحد منهما عليه دين.

صح إلخ: أي صح الرهن في هذه الصورة، سواء كانا شريكين في الدين أو لم يكونا شريكين فيه، ويكون جميع العين رهنا عند كل واحد منهما؛ لأن الرهن أضيف إلى جميع العين صفقة واحدة ولا شيوع، وموجبه الحبس بالدين، وهو لا يتجزأ، فصار محبوسا بكل منهما، بخلاف هبتها من رجلين حيث لا يصح عند أبي حنيفة؛ لأن العين تنقسم عليهما، فيثبت الشيوع ضرورة، وإذا تهائيا في صورة الرهن فكل في نوبته كالعدل في حق الآخر، هذا إذا كان مما لا يتجزأ، وإن كان مما يتجزأ فعلى كل حبس النصف، فلو وقع كله إلى الآخر ضمن عند الإمام خلافا لهما. واعلم أن صحة هذا الرهن مقيدة بما إذا لم يقل: رهنتها منكما من كل واحد نصفها، فإن قال ذلك لم يجز، وكذا لو قال لأحدهما: الثلثان وللآخر الثلث لا يجوز. (فتح، عيني) **والمضمون على كل إلخ:** لأن كل واحد منهما يصير مستوفيا بالهلاك؛ إذ ليس أحدهما بأولى من الآخر، فينقسم عليهما؛ لأن الاستيفاء مما يقبل التجزئ. [رمز الحقائق: ٢/٤١٠]

فالكل رهن إلخ: لأن جميع العين رهن في يد كل واحد منهما، فلا يكون له استرداد شيء منه ما دام شيء من الدين باقيا كما إذا كان المرتهن واحدا، فلو هلك الرهن عند الذي أدى دينه فللراهن أن يسترد ما أدى؛ لأن ارتهان كل واحد منهما باق ما لم يصل الرهن إلى الراهن؛ إذ كل واحد كالعدل في حق الآخر، فيصير كل واحد منهما عند الهلاك مستوفيا دينه من نصف مالية الرهن، فيسترد ما أعطاه كيلا يتكرر الاستيفاء، ولو رهنا رجلا بدين عليهما رهنا واحدا صح وهو بكل الدين ويمسكه إلى استيفاء الدين؛ لأن قبض الرهن يحصل =

وبطل بينة كل منهما على رجل أنه رهنه عبده، وقبضه، **ولو مات راهنه والعبد في**
من الرجلين في يده عبد الرجل المدعي العبد راهن العبد

أيديهما فبرهن كل على ما وصفنا كان في يد كل واحد نصفه رهنا بحقه.
أي في أيدي المرتهنين كل واحد منهما منهما نصف العبد عندهما استحساناً

= في الكل من غير شيوع، فصار هو نظير البائع، وهما نظير المشتريين. (فتح الله المعين)

وبطل بينة إلخ: معناه أن رجلا في يده عبد، وأقام رجلان بينة أنه أي الرجل الذي في يده عبد رهن هذا العبد عندي، وهذا باطل؛ لأن كل واحد منهما أثبت ببينته أن الرجل رهن كل العبد عنده، فالرجلان يدعيان أنهما مرتهنان، وأن الرجل راهن، ولا يتصور ذلك؛ لأن العبد الواحد يستحيل أن يكون كله رهنا لهذا وكله رهنا لذاك في حالة واحدة، فيمتنع القضاء به لأحدهما؛ لعدم الأولوية، ولا وجه إلى القضاء بالنصف؛ لأنه يؤدي إلى الشيوع، فتعذر العمل بالبينتين، فتهاترتا، وهذا حكم القياس، وأما في الاستحسان فيقضى به بينهما، ويجعل كأنهما ارتهناه معا لجهالة التاريخ، لكن المأخوذ للفتوى هو القياس لقوته، وترك الاستحسان لضعفه؛ لأن ذلك يؤدي إلى العمل، بخلاف ما اقتضته الحجة؛ لأن كلا منهما أثبت ببينته حبسا يكون وسيلة إلى تملك كل العبد بالاستيفاء، وبالقضاء على حكم الاستحسان يثبت حبس يكون وسيلة إلى تملك شطره بالاستيفاء، فلا يكون عملا على وفق الحجة، وهذه المسألة من المسائل التي رجح فيها القياس على الاستحسان.

ثم هذا إذا لم يؤرخا، فإن أرخا كان صاحب التاريخ الأقدم أولى، وكذا إذا كان الرهن في يد أحدهما كان صاحب اليد أولى كدعوى نكاح أو شراء عين من واحد، والقبض أولى من التاريخ، والفرق بين هذه المسألة وبين المسألة السابقة وهي صحة الرهن عند رجلين أن حق كل واحد منهما ثمه يثبت في جميع الرهن، حتى إذا قضى دين أحدهما فهو رهن كله عند الآخر حتى يقضي دينه؛ لوجود الرضاء من كل واحد منهما بثبوت حق صاحبه في الحبس، وههنا كل واحد منهما غير راض بذلك. (فتح، تكملة، رد المحتار وغيرها)

ولو مات راهنه إلخ: أي يكون نصف العبد في يد كل واحد منهما رهنا بحقه في هذه الصورة، وهذا استحسان وهو قولهما، وفي القياس هذا باطل، وهو قول أبي يوسف ﵀؛ لأن حكمه الأصلي الحبس، والشيوع يضره، وجه الاستحسان: أن العقد لا يراد لذاته، وإنما يراد لحكمه، وحكمه في حالة الحياة الحبس والشائع لا يقبله، وبعد الموت الاستيفاء بالبيع من ثمنه، والشائع يقبله، فصار كما إذا ادعى رجلان نكاح امرأة أو ادعت أختان أو خمس نسوة النكاح على رجل، فإن البينتين تتهاترتان حال الحياة لا بعد الوفاة، كذا في "الفتح"، قال العيني: فإذا كان لكل واحد منهما نصفه يباع في دينه؛ لأن المقصود من الرهن بعد الموت كون المرتهن أحق به من الغرماء، وقال أبو يوسف: لا يقبل البينتان، والعين بين الغرماء بالحصص؛ لأنه لا يمكن القضاء برهن الكل للكل للتعارض. [رمز الحقائق: ٢/٤١٠]

والعبد في أيديهما إلخ: هذا القيد وقع اتفاقا حتى لو لم يكن العبد في أيديهما، وأثبت كل واحد فيه الرهن والقبض كان الحكم كذلك، ولهذا لم يذكر اليد في المسألة الأولى، فلو تركه هنا أيضا لكان أولى. [تكملة : ٨/٥١٠]

باب الرهن يوضع على يد عدل

وضعا الرهن على يد عدل **صح، ولا يأخذه أحدهما** منه، **ويهلك** في ضمان المرتهن، فإن وكل المرتهن أو العدل أو غيرهما ببيعه عند حلول الدين **صح**، ....

الراهن والمرتهن، وضعهما عندنا، يد العدل، الراهن، وكل الراهن، وكل الراهن، الرهن، التوكيل

باب الرهن إلخ: لما فرغ من الأحكام الراجعة إلى نفس الراهن والمرتهن، ذكر في هذا الباب الأحكام الراجعة إلى نائبهما وهو العدل؛ لما أن حكم النائب أبدا يقفو حكم الأصيل، ثم المراد بالعدل من رضي الراهن والمرتهن بوضع الرهن في يده، وزاد عليه صاحب "النهاية" و"العناية" قيدا آخر وهو أن يتراضيا ببيعه الرهن عند حلول الأجل، أقول: لعل هذه الزيادة منهما بناء على ما هو الجاري بين الناس فيما هو الغالب، وإلا فرضاهما ببيعه الرهن عند حلول الأجل ليس بأمر لازم في معنى العدل. [تكملة البحر الرائق: ٨/ ٥١٠]

يوضع: إما حال من الرهن أو صفة بأن تكون "ألف لام" زائدة. (ملا) **صح:** أي صح وضع الرهن على يد عدل عندنا، وقال زفر وابن أبي ليلى: لا يصح الوضع عند العدل؛ لأن يد العدل يد المالك، ولهذا يرجع إليه إذا استحق الرهن بعد الهلاك، وبعد ما ضمن العدل قيمة بما ضمن للمستحق، فانعدم القبض، ولنا: أن يده يد المالك في الحفظ؛ لكون العين أمانة، وفي حق المالية يد المرتهن؛ لأن يده يد ضمان، والمضمون هو المالية، فنزل بمنزلة شخصين لتحقق ما قصداه، فصارت يده كيدهما، ولهذا لا يكون لأحدهما أن يأخذ منه على الخصوص، ولو كانت يده يد أحدهما على الخصوص كان له أن يسترده منه، وإنما يرجع العدل على المالك بما ضمن للمستحق؛ لأن هذا الضمان ضمان الغصب، وذلك يتحقق بالنقل والتحويل، ووجد ذلك من العدل، ولم يوجد من المرتهن، فلا يجب عليه. (تكملة، فتح) **ولا يأخذه أحدهما إلخ:** أي الراهن أو المرتهن؛ لأنه تعلق به حقهما فلا يملك أحدهما إبطال الآخر، ولو دفع إلى أحدهما ضمن؛ لأنه مودع الراهن في حق العين، ومودع المرتهن في حق المالية، وكل منهما أجنبي عن الآخر، والمودع يضمن بالدفع إلى الأجنبي. (عيني، فتح)

ويهلك إلخ: يعني لو هلك الرهن في يد العدل هلك في ضمان المرتهن؛ لأنه في يد المرتهن حكما؛ لأن يد العدل يد المرتهن في حق المالية، وهي مضمونة بالأقل من قيمة الرهن ومن الدين، والحاصل: أن العدل يده كيد كل من الراهن والمرتهن؛ لتعلق حقهما به الراهن في حفظه، والمرتهن في استيفائه من ماليته؛ ولهذا لم يكن لأحدهما أخذه على الخصوص؛ لما فيه إبطال حق الآخر. (فتح) **صح:** أي صح هذا التوكيل؛ لأن الراهن مالك، فله أن يوكل من شاء من الأهل ببيع ماله معلقا ومنجزا؛ لأن الوكالة تجوز تعليقها بالشرط؛ لكونها من الإسقاطات؛ لأن المانع من التصرف حق المالك، وبالتسليط على بيعه أسقط حقه، والإسقاطات يجوز تعليقها بالشروط. [تكملة البحر الرائق: ٨/ ٥١٣] ولو وكل صغيرا فباعه بعد بلوغه لا يصح عند أبي حنيفة؛ لأن أمره وقع باطلا؛ لعدم القدرة وقت الأمر، فلا ينقلب جائزا، وعندهما: يصح؛ لقدرته عليه وقت الامتثال. (تكملة، فتح)

فإن شرطت في عقد الرهن لم ينعزل بعزله، وبموت الراهن والمرتهن، وللوكيل **بيعه**
الوكالة الوكيل الراهن المؤكل أي ولم ينعزل أيضا الرهن
بغيبةِ ورثته، **وتبطل بموت الوكيل، ولا يبيعه المرتهن** أو الراهن إلا برضاء الآخر،
الراهن الوكالة الرهن

وإن شرطت إلخ: يعني إن شرطت الوكالة في عقد الرهن بأن يقول الراهن: رهنته على أن يكون فلانا وكيلا ببيع الرهن عند حلول الأجل، فليس للراهن أن يعزله، ولو عزله لم ينعزل بعزله، إلا إذا رضي المرتهن بذلك؛ لأن الوكالة لما شرطت في عقد الرهن صارت وصفا من أوصافه وحقا من حقوقه، فتلزم بلزوم أصله؛ ولأنه تعلق به حق المرتهن، وفي العزل اتواء حقه، وكذا لا ينعزل الوكيل بالعزل الحكمي كموت الموكل وهو الراهن، أو ارتداده، ولحوقه بدار الحرب؛ لأن الرهن لا يبطل بموته؛ لتقدم حق المرتهن على حق الورثة، وكموت المرتهن إلا أن يكون وكيلا، وهذا عندنا، وعند الشافعي: تبطل بموتهما.

واعلم أن هذه الوكالة تخالف الوكالة المفردة، وهي التي لم تذكر في ضمن عقد الرهن من وجوه كما في "الزيلعي"، منها: ما ذكره المصنف، ومنها: أن الوكيل هنا إذا امتنع عن البيع يجبر عليه بخلاف الوكالة المفردة، ومنها: أن هذا يبيع الولد والأرش بخلاف ذي المفردة، ومنها: إذا باع بخلاف جنس الدين كان له أن يصرفه إلى جنس الدين بخلاف المفردة، ومنها: أن الرهن إذا كان عبدا وقتله عبد خطأ فدفع القاتل بالجناية كان لهذا الوكيل أن يبيعه بخلاف المفردة. (ملتقطا من الفتح)

بيعه إلخ: أي للوكيل المذكور سواء كان المرتهن أو العدل أو غيرهما بيع الرهن بعد موت الراهن لغيبة الورثة كما كان حال حياته البيع بغير حضرته؛ لأنه لم ينعزل بموت الراهن. (كما مر من رد المحتار)

وتبطل بموت الوكيل إلخ: يعني تبطل الوكالة بموت الوكيل مطلقا سواء كان مرتهنا أو عدلا أو غيرهما، ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه؛ لأن الوكالة لا تجري فيها الوراثة؛ لأن هذا حق عليه، والوراثة إنما تجري فيما له لا فيما عليه، ولأنهما رضيا برأيه لا برأي غيره، لكن الرهن باق بحاله؛ لأن الرهن لو كان في يد المرتهن فمات لم يبطل العقد به، فلأن لا يبطل بموت العدل أولى، ولأن التسليط بالبيع أمر زائد فيه، فلا يبطل الرهن لبطلانه، فإن أوصى العدل ببيعه لم يجز؛ لأنه لا يقدر على إقامة غيره مقام نفسه في حال الحياة، فلأن لا يملك بعد الوفاة وقد بطلت وكالته أولى، إلا أن يكون الراهن قال في أصل الوكالة: وكلتك ببيع الرهن وأجزت لك ما صنعت فيه من شيء فحينئذٍ يجوز لوصيه بيعه، ولا يجوز لوصيه أن يوصي به إلى ثالث، وعن أبي يوسف إن وصي الوكيل يملك بيعه كمضارب مات والمال عروض، قلنا: المضارب يملك التوكيل حيا، فيقوم عنه وصيه ميتا، ولا كذلك الوكيل. (كذا في الفتح ورد المحتار)

ولا يبيعه المرتهن إلخ: يعني لا يملك أحدهما بيع الرهن إلا برضاء الآخر لتعلق حقهما به معا، فلا يملك أحدهما إبطال حق صاحبه بغير إذنه. (فتح بتغيير)

فإن حل الأجل وغاب الراهن أجبر الوكيل على بيعه **كالوكيل بالخصومة** إذا
الرهن
غاب موكله أجبر عليها، **وإن باعه** العدل وأوفى مرتهنه ثمنه، فاستحق الرهن
الوكيل الخصومة الرهن الرهن
وضمن، فالعدل يضمن الراهن قيمته، أو المرتهن ثمنه، وإن مات الرهن عند المرتهن،
أي العدل المستحق إن شاء إن شاء ضمن الرهن بأن كان عبداً فهلك
فاستحق وضمن الراهن......................................
أي الرهن المستحق

فإن حل الأجل إلخ: يعني إن حل الأجل الذي وكله ببيع الرهن عنده، وأبى الوكيل الذي في يده الرهن أن يبيعه وقد غاب الراهن، أجبر الوكيل على بيعه مطلقا، سواء كانت الوكالة مشروطة في العقد أولا على الصحيح؛ لأنه تعلق به حق المرتهن وفي الامتناع إبطال حقه، فيجبر عليه، ولأن الوكالة بالشرط في العقد صارت من أوصاف الرهن فلزمت كلزومه، وكيفية الإجبار: أن يحبسه القاضي أياما ليبيع، فإن امتنع بعد الحبس، فالقاضي يبيع عليه، ولا يفسد البيع بهذا الإجبار؛ لأنه وقع على قضاء الدين بأي طريق شاء حتى لو قضاه بغيره صح، وإنما البيع طريق من طرقه؛ ولأنه إجبار بحق، ومثله لا يكون مكرها. (تكملة، فتح، عيني)

كالوكيل بالخصومة إلخ: أي كما يجبر الوكيل بالخصومة عليها إذا غاب موكله، وأبى هو عن الخصومة أجبر عليها أي على الخصومة، والجامع بينهما إبطال الحق في الامتناع بخلاف الوكيل بالبيع؛ لأن الموكل يبيع بنفسه، فلا يبطل حقه أما المدعي فلا يقدر على الدعوى على الغائب، والمرتهن لا يملك البيع بنفسه. [رمز الحقائق: ٢/٤١٢]

وإن باعه إلخ: يعني إن باع العدل الرهن وأوفى مرتهنه ثمنه، ثم جاء أحد يستحق الرهن، وضمن العدل للمستحق، فالعدل مخير إن شاء يضمن الراهن قيمته، وإن شاء يضمن المرتهن ثمنه، وتوضيح هذا: أن المرهون المبيع إذا استحق إما أن يكون هالكا أو قائما، ففي الأول المستحق بالخيار إن شاء ضمن الراهن؛ لأنه غاصب في حقه، وإن شاء ضمن العدل؛ لأنه متعد بالبيع والتسليم، فإن ضمن الراهن نفذ البيع وصح الاقتضاء.

وإن ضمن العدل فكذلك، ثم هو بالخيار إن شاء رجع على الراهن بالقيمة؛ لأنه وكيل من جهته، وإن شاء رجع على المرتهن بثمنه؛ لأنه تبين أن الثمن أخذه بغير حق؛ لأنه إنما أداه إليه على حسبان أن البيع ملك الراهن، فإذا تبين أنه ليس ملكه لم يكن راضيا به، فله أن يرجع به عليه، وإذا رجع بطل له الاقتضاء، فيرجع المرتهن على الراهن بدينه، وفي الثاني وهو ما إذا كان قائما في يد المشتري، فللمستحق أن يأخذه من يده؛ لأنه وجد عين ماله، ثم للمشتري أن يرجع على العدل بالثمن؛ لأن حقوق العقد ترجع إليه، ثم هو إن شاء يرجع على الراهن بالقيمة؛ لأنه هو الذي أدخله في هذه العهدة، فإذا رجع عليه صح قبض المرتهن، وسلم له المقبوض، وبرئ الراهن عن الدين، وإن شاء رجع على المرتهن؛ لأن البيع انتقض بالاستحقاق، فبطل الثمن وقد قبضه ثمنا، فيجب عليه رده، فإذا دفعه إلى العدل عاد حقه في الدين على الراهن كما كان فيرجع به عليه.

قيمته، مات بالدين، وإن ضمّن المرتهن رجع على الراهن بالقيمة وبدينه.
أي العبد المستحق أي المرتهن أيضاً

قيمته: أي قيمة العبد المستحق الهالك. **مات بالدين إلخ:** يعني إن مات العبد المرهون عند المرتهن ثم جاءه أحد يستحقه فالمستحق بالخيار إن شاء ضمن الراهن، وإن شاء ضمن المرتهن؛ لأن كلا منهما متعد في حقه فإذا كان كذلك، وضمن الراهن قيمته أي قيمة العبد المستحق الهالك مات العبد بالدين يعني يصير المرتهن مستوفيا لدينه بهلاك الرهن عنده؛ لأن الراهن ملكه بأداء الضمان مستندا إلى ما قبل التسليم، فتبين أنه رهن ملك نفسه، ثم صار المرتهن مستوفيا بهلاك. [رمز الحقائق: ٤١٣/٢] **وإن ضمن المرتهن إلخ:** أي وإن ضمن المرتهن رجع المرتهن على الراهن بالقيمة أي بما ضمن من قيمة العبد رجع وبدينه أيضا على الراهن، أما القيمة؛ فلأنه مغرور من جهة الراهن، وأما الدين؛ فلأنه انتقض اقتضاؤه، فيعود حقه كما كان. [رمز الحقائق: ٤١٣/٢]

باب التصرف في الرهن، والجناية عليه، وجنايته على غيره

توقف بيع الراهن على إجازة مرتهنه أو قضاء دينه، **ونفذ عتقه، وطولب** بدينه لو حالا، **ولو مؤجلا** أخذ منه قيمة العبد، وجعلت رهنا مكانه، ....

الرهن، أي الراهن، رهنه، الراهن، دين المرتهن، لو كان الدين، ولو كان الدين، الراهن، القيمة، العبد

باب التصرف إلخ: لما كان التصرف في الرهن، والجناية عليه، وجناية على غيره متأخرا طبعا عن كونه رهنا أخره وضعا ليوافق الوضع الطبع. (تكملة) **توقف بيع الراهن إلخ:** فإن أجازه المرتهن نفذ وينتقل حقه إلى البدل، وإلا ينفسخ البيع في ظاهر الرواية، وعند الثلاثة يبطل البيع، وعن أبي يوسف أنه ينفذ؛ لأنه تصرف في ملكه، فصار كالإعتاق، والصحيح ظاهر الرواية؛ لأنه تعلق به حق المرتهن، فلا ينفذ إلا إجازته، أو لقضاء الدين لزوال المانع، ثم الشيخ رحمه الله سكت عن حكم الفسخ إذا لم يجزه المرتهن إشارة إلى أنه لا ينفسخ بفسخه. وقيل: له أن يجز، وله أن يفسخ، والصحيح أنه لا ينفسخ بفسخه؛ لأن الامتناع لحقه كيلا يتضرر، والتوقف لا يضره؛ لأن حقه في الحبس لا يبطل الانعقاد من غير نفوذ، فبقي متوقفا ثم المشتري بالخيار إن شاء صبر حتى يفك الراهن الرهن، وإن شاء دفع الأمر إلى القاضي، فيفسخه؛ لأن ولاية الفسخ للقاضي لا للمشتري، والبائع وهو الراهن. [رمز الحقائق: ٢/٤١٣] ثم إن باعه الراهن بيعا ثانيا من غيره قبل إجازة المرتهن، فالثاني أيضا موقوف، فإن الأول موقوف، والموقوف لا يمنع توقف الثاني، فأيهما أجاز نفذ، وبطل الآخر، وكون الأول موقوفا مقيد بما إذا باعه ثانيا من أجنبي، فلو باعه من المرتهن انفسخ الأول. (عيني، فتح، ملا مسكين)

نفذ عتقه: أي نفذ عتق الراهن العبد المرهون بلا إجازة المرتهن مطلقا، سواء كان موسرا أو معسرا، وقال الشافعي: لا ينفذ إن كان معسرا، وإن كان موسرا ينفذ، وهو أظهر أقواله؛ لأن في تنفيذه مع الإعسار إبطال حق المرتهن فأشبه البيع، بخلاف ما إذا كان موسرا؛ لأنه لا يبطل حقه معنى بالتضمين، ولنا: أنه مخاطب أعتق ملك نفسه، فلا يلغو تصرفه؛ لعدم إذن المرتهن، كما إذا أعتق العبد المشتري قبل القبض، أو أعتق الآبق أو المغصوب، ولا خفاء في ملك الرقبة، لقيام المقتضي، وعارض الرهن لا ينبئ عن زواله، ثم إذا زال ملكه في الرقبة بإعتاقه يزول ملك المرتهن في اليد بناء عليه، كإعتاق العبد المشترك بل أولى؛ لأن ملك الرقبة أقوى من ملك اليد، وامتناع النفاذ في البيع والهبة؛ لانعدام القدرة على التسليم. (مسكين، فتح)

وطولب إلخ: يعني إذا كان الراهن موسرا والدين حالا طولب بأداء الدين؛ لأنه لو طولب بأداء القيمة تقع المقاصة بقدر الدين، فلا فائدة فيه. [الهداية: ٧/٤٠٨] **ولو مؤجلا إلخ:** يعني لو كان الدين مؤجلا يؤخذ من المعتق قيمة العبد، وتجعل رهنا مكان العبد إذا كان موسرا؛ لأن سبب الضمان قد تحقق، وفي التضمين فائدة، وهي حصول الاستيثاق من الوجه الذي بيناه، ويحبسها إلى حلول الأجل، فإذا حل اقتضاه بحقه إذا كان بجنسه؛ لأن للغريم أن يستوفي حقه من مال غريمه إذا ظفر بجنس حقه، وإن كان فيه فضل رده؛ لانتهاء حكم الرهن بالاستيفاء، وإن كان أقل من حقه رجع بالزيادة؛ لعدم ما يسقطه. [تكملة البحر الرائق: ٩/٩]

ولو كان الراهن **معسرا سعى** العبد في الأقل من قيمته ومن الدين، **ويرجع به** العبد بما سعى **على سيده،** إذا أيسر **وإتلاف الراهن** الرهن كإعتاقه، وإن أتلفه أجنبي، **فالمرتهن يضمنه** الأجنبي **قيمته،** الرهن يوم هلك ....

ولو معسرا سعى إلخ: أي لو كان الراهن معسرا سعى العبد في الأقل من قيمته، ومن الدين؛ لأن حق المرتهن كان متعلقا به، وسلمت له رقبته، فإذا تعذر الرجوع على المعتق لعسرته رجع عليه؛ لأنه هو المنتفع بهذا العتق كما في عتق أحد الشريكين العبد المشترك، وكيفية ذلك أن ينظر إلى قيمة العبد يوم العتق، وإلى قيمته يوم الرهن، وإلى الدين فيستسعى في الأقل منهما. [رمز الحقائق: ٢/٤١٤] فإن كان الدين أقل فالحاجة تندفع به، وإن كانت القيمة أقل فهو إنما حصل له هذا القدر، فلا تجب عليه الزيادة، وقيد المسألة في "الجوهرة" بما إذا أعتقه بغير إذن المرتهن، وأما إذا أعتقه بإذنه فلا سعاية على العبد. (عيني، فتح)

ويرجع به إلخ: يعني إذا سعى العبد وأدى يرجع العبد بالسعاية على سيده إذا أيسر؛ لأنه قضى دينه، وهو مضطر فيه، ولم يكن متبرعا، فصار كمعير الرهن، بخلاف العبد المستسعى إذا كان بين الشريكين، وأعتق أحدهما نصيبه والمعتق معسر، وسعى في نصيب الآخر، وأدى، بحيث لا يرجع؛ لأنه يؤدي ضمانا واجبا عليه؛ لأنه يسعى في تكميل العتق عندهما، ولتحصيل العتق عند الإمام، وهنا يسعى في ضمان على عسرة بعد تمام إعتاقه، فافترقا، فالإمام أوجب السعاية في العبد المشترك في حالتي اليسار والإعسار، وفي العبد المرهون في حالة الإعسار فقط. [تكملة البحر الرائق: ٩/١٣]

وإتلاف الراهن إلخ: يعني إنه إذا أتلفه، وهو موسر، والدين حال أدى القيمة في الحال، وإن كان مؤجلا أدى القيمة وجعلت رهنا مكانه حتى يحل الدين. [تكملة البحر الرائق: ٩/١٤]

والحاصل: أن إتلاف الراهن كإعتاقه في الأحكام المذكورة، إلا أنه لا سعاية هنا؛ لاستحالة وجوبها على المالك، وقيد المسألة بإتلاف الراهن؛ لأنه لو أتلفه المرتهن والدين حال يكون مستوفيا، وإلا تؤخذ قيمته منه وتجعل رهنا. (فتح)

فالمرتهن يضمنه إلخ: أي الأجنبي "قيمته" أي قيمة الرهن، فتكون القيمة رهنا عنده أي عند المرتهن؛ لأنه أحق بعين الرهن حال قيامه، فكذا في استرداد ما قام مقامه، والواجب على هذا المستهلك قيمته يوم هلك باستهلاكه، بخلاف ضمانه على المرتهن، فإنه يعتبر قيمته يوم القبض، حتى لو كانت قيمته يوم الاستهلاك خمس مائة، ويوم الارتهان ألفا غرم خمس مائة، وكانت رهنا، وسقط من الدين خمس مائة؛ لأن المعتبر في ضمان الرهن يوم قبضه؛ لأنه به دخل في ضمانه؛ لأنه قبض استيفاء، إلا أنه يتقرر عند الهلاك، ولو استهلكه المرتهن، والدين مؤجل ضمن قيمته؛ لأنه أتلف مال الغير، وكانت رهنا في يده حتى يحل الأجل، ولو حل الدين والمضمون من جنس حقه استوفى المرتهن منه دينه، ورد الفضل على الراهن إن كان فيه فضل، وإن كان دينه أكثر من قيمته رجع بالفضل، وإن نقصت القيمة بتراجع السعر إلى خمسمائة، وقد كانت يوم القبض ألفا وجبت بالاستهلاك خمس مائة، وسقط من الدين خمس مائة. [رمز الحقائق: ٢/٤١٤]

فتكون رهنا عنده، **وخرج من ضمانه** بإعارته من راهنه، فلو هلك في يد الراهن **يهلك مجانا** وبرجوعه **عاد** ضمانه، **ولو أعاره أحدهما** أجنبيا بإذن الآخر **سقط الضمان، ولكل أن يرده** رهنا، ....

القيمة، المرتهن، الرهن، المرتهن، المرتهن الرهن، بعد الإعارة، بغير عوض، المرتهن، الرهن، الراهن أو المرتهن، من الراهن والمرتهن

وخرج من ضمانه إلخ: يعني إذا أعار المرتهن الرهن من الراهن يخرج من ضمان المرتهن؛ لأن الضمان كان باعتبار قبضه، وقد انتقض بالرد إلى صاحبه، فيرتفع بالضمان. [تكملة البحر الرائق: ١٥/٩] ولو أذن الراهن المرتهن في استعماله، وإعارته للعمل، فهلك قبل العمل، أو بعد الفراغ منه، هلك بالدين؛ لبقاء عقد الرهن، ولو هلك في حالة العمل والاستعمال هلك أمانة؛ لثبوت يد العارية حينئذ. (فتح)

يهلك مجانا إلخ: أي بلا بدل، يعني لا يصير المرتهن مستوفيا دينه؛ لفوات القبض الموجب للضمان، حتى لو كان أعطاه به كفيلا لم يلزم الكفيل شيء لخروجه من الرهن، نعم لو كان أخذه بغير رضا المرتهن جاز ضمان الكفيل. (فتح)

عاد إلخ: يعني برجوع الرهن إلى يد المرتهن عاد الضمان، حتى يذهب الدين بهلاكه، لعود القبض الموجب للضمان، وللمرتهن أن يسترده إلى يده؛ لأن عقد الرهن باق إلا في حق الضمان في تلك الحالة، ولهذا لو مات الراهن قبل أن يسترده كان المرتهن أحق به من سائر غرمائه؛ لأن يد العارية ليست بلازمة، والضمان ليس من لوازم الرهن؛ لأنه قد ينفك عنه، ألا ترى أن ولد الرهن رهن وليس بمضمون. [تكملة البحر الرائق: ١٥/٩]

ولو أعاره أحدهما إلخ: أي أعار الرهن الراهن أو المرتهن، وفي استعمال لفظ الإعارة في جانب المرتهن تسامح؛ لأن الإعارة تمليك المنافع بغير عوض، وهو لم يكن مالكا فكيف يملك تمليكها، ولكن لما عومل ههنا معاملة الإعارة من عدم الضمان، وتمكن الاسترداد، أطلق اسم الإعارة؛ لمنافاة بين يد العارية ويد الرهن. (فتح)

سقط الضمان: أي سقط الضمان من المرتهن؛ لما ذكرنا أن الضمان كان باعتبار قبضه، وقد انتقض.

ولكل أن يرده إلخ: أي لكل واحد من الراهن والمرتهن أن يرده على حاله رهنا من غير عقد جديد؛ لبقائه على الرهنية، وخص الإعارة؛ لأنه إذا آجره، أو باعه، أو وهبه أحدهما من أجنبي، أو من المرتهن بإذن الآخر يخرج عن الرهن، ولا يعود رهنا إلا بعقد جديد، ولهذا لو مات الراهن قبل الرد إلى المرتهن يكون المرتهن أسوة للغرماء، كذا في "ملا مسكين" و"العيني"؛ قال في "الفتح": فهذا الكلام صريح في جواز الإجارة من المرتهن، قال الإسبيجابي: لو استأجره المرتهن صحت الإجارة وبطل الرهن إذا جدد القبض للإجارة، ولو هلك في يده قبل انقضاء مدة الإجارة، أو بعد انقضائها، ولم يحبسه عن الراهن، هلك أمانة، ولا يذهب بهلاكه شيء من الدين، ولو حبسه عن الراهن بعد انقضاء مدة الإجارة صار غاصبا، انتهى، ويخالفه ما في "معراج الدراية" حيث قال: ولو آجره الراهن من المرتهن كانت باطلة، وهو بمنــزلة ما لو أعاره، أو أودعه، وفي "الإيضاح": آجره من المرتهن خرج من الرهن، ولم يعد إلى الرهن أبدا؛ لأن الإجارة عقد لازم، فإذا لزم العقد انتفى الرهن.

وإن استعار ثوبا ليرهنه **صح**، ولو عين قدرا أو جنسا أو بلدا فخالف **ضمن المعير**
المعير أي قدر ما يرهنه أي جنس ما يرهنه يرهن فيه المستعير الراهن
المستعير أو المرتهن، وإن وافق وهلك عند المرتهن **صار مستوفيا**، ....
ضمن المعير المستعير فيما قيده المرتهن لدينه

صح إلخ: أي صح الاستعارة والرهن؛ لأن المعير متبرع بإثبات ملك اليد للمرتهن، فيقاس التبرع بملك اليد وحده على التبرع بإثبات ملك العين واليد جميعا، ويجوز أن ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا للمرتهن كما ينفصل زوالا في حق البائع إذا باع بشرط الخيار، ثم يكون الثوب المستعار رهنا بما رهن به، قليلا كان أو كثيرا إذا أطلق، و لم يقيده بشيء؛ لأن الإطلاق تجب اعتباره خصوصا في الإعارة؛ لأن الجهالة فيها لا تفضي إلى المنازعة. (عيني، فتح)

ضمن المعير إلخ: أي إذا عين معير الثوب قدر ما يرهن الثوب به، أو عين جنس ما يرهن به، أو عين بلدا يرهن فيه، فخالف المستعير الراهن المعير كان للمعير الخيار إن شاء ضمن المستعير، وإن شاء ضمن المرتهن؛ لأن كل واحد منهما متعد في حدّه، فصار الراهن كالغاصب، والمرتهن كغاصب الغاصب، وإنما كان كذلك؛ لأن التقييد مفيد، وهو نفي الزيادة على ما عين؛ لأن غرض المعير الاحتباس بما تيسر أداؤه، ونفي النقصان عما عينه أيضا؛ لأن غرض المعير أن يصير المرتهن مستوفيا للأكثر بمقابلته عند الهلاك، ليرجع عليه بالكثير، والنقصان عما عين يمنع ذلك؛ لأنه إذا رهنه بأقل، فعند الهلاك إنما يرجع المعير على المستعير بذلك القدر، فلم يحصل فصار متعديا، فيضمن، إلا إذا عين له أكثر من قيمته فرهنه بأقل من ذلك بمثل قيمته أو أكثر لا يضمن؛ لأنه خلاف إلى خير؛ لأن غرضه من الرجوع عليه بأكثر حاصل بذلك مع تيسر أدائه.

قال في "الذخيرة" وغيرها: لو سمى له شيئا فرهنه بأقل أو أكثر فهو على ثلاثة أوجه: الأول: أن تكون قيمة الثوب مثل الدين المسمى، الثاني: أن تكون أكثر منه، وفيما إذا رهن بأكثر من الدين أو بأقل يضمن قيمته، الثالث: أن تكون أقل منه، فإن زاد على المسمى ضمن القيمة وإن نقص، فإن كان النقصان إلى تمام قيمة الثوب لا يضمن، وإن إلى أقل ضمن قيمته، ومثل التقييد بالقيمة التقييد بالجنس والشخص والبلد؛ لأن كل ذلك مفيد؛ لتيسر بعض الأجناس في التحصيل دون البعض، وتفاوت الأشخاص والبلدان في الحفظ والأمانة، فيضمن بالمخالفة. ثم إن ضمن المعير المستعير تم عقد الرهن بينه وبين الراهن؛ لأنه ملكه بأداء الضمان، فتبين أنه رهن ملك نفسه، وإن ضمن المرتهن رجع المرتهن بما ضمن، وبالدين على الراهن على ما بيناه في الاستحقاق. هذا ملخص ما في الشروح وغيرها فاغتنمه واحفظه.

صار مستوفيا إلخ: لأن قبض الرهن قبض استيفاء، وبالهلاك يتم الاستيفاء فيسقط الدين عن الراهن، ويضمن للمعير قيمته؛ لأنه قضى بذلك القدر دينه إن كان كله مضمونا وإلا يضمن قدر المضمون، والباقي أمانة، وهذا ظاهر، وكذا لو نقصت قيمة الرهن بعيب أصابه يذهب من الدين بحسابه، ويرجع المعير بذلك على الراهن؛ لما ذكرنا وقول المؤلف: "ووجب مثله" ليس بظاهر؛ لأن الثوب من القيمي لا من المثلي، وقول "ملا مسكين": أي وجب مثل الدين للمعير على المستعير كلام فاسد؛ لأن الواجب للمعير على المستعير هنا قيمة الثوب؛ ولو قال: "وجب" بدله لكان أولى. =

ووجب مثله للمعير على المستعير، **ولو افتكه** المعير لا يمتنع المرتهن إن قضى دينه، وجناية الراهن والمرتهن **مضمونة**، وجنايته عليهما، وعلى مالهما **هدر**، وإن رهن عبدا

من الافتكاك أي خلصه — المعير — المرتهن — الرهن — الراهن أو المرتهن

= [تكملة البحر الرائق: ١٨/٩] أقول: ولو أرجع ضمير "مثله" إلى ما سقط من الدين ويقال: يجب على الراهن مثل ما سقط من الدين كما فعله الطائي، يستقيم كلام المصنف بلا تكلف، وما نسبه إلى ملا مسكين، وحكم بفساده لم أجده فيه بل فيه مثل ما في الطائي حيث قال: أي مثل ما سقط من دين الراهن، فافهم واستقم.

ولو افتكه إلخ: [من الافتكاك أي دفع الرهن المعير] أي لو خلص المعير الرهن لا يمتنع المرتهن عن دفع الرهن إلى المعير إن قضى المعير دينه، بل يجبر على القبول؛ لأن المعير غير متبرع بقضاء الدين؛ لما فيه من تخليص ملكه، فصار أداؤه كأداء الراهن، فيجبر المرتهن على القبول، بخلاف ما إذا قضى الأجنبي الدين؛ لأنه متبرع؛ إذ لا يسعى في تخليص ملكه، فكان للطالب أن لا يقبله، ثم إذا قضى المعير دين المرتهن رجع على الراهن بما أدى إذا كانت قيمة الرهن مساوية للدين، وإن كان الدين أكثر منها لا يرجع على الراهن إلا بقدر القيمة، ويكون في الزيادة متبرعا مثلا إذا كانت قيمة الرهن ألفا فرهنه بألفين، فافتكه المالك يرجع بقدر ما يهلك الدين به، وهو الألف، ولا يرجع بأكثر من الألف؛ لأنه لو هلك الرهن لم يضمن الراهن للمعير أكثر من ذلك، فكذا إذا افتكه كان متبرعا بالزيادة، ولو أراد المعير البيع، وأبى المرتهن من بيعه بيع بغير رضاه إذا كان به وفاء. (ملتقطا)

مضمونة: لأن حق كل واحد منهما محترم، فيجب عليه ضمان ما أتلف على صاحبه؛ لأن الراهن مالك، وقد تعدى عليه المرتهن، فيضمنه، والمرتهن حقه لازم محترم وتعلق مثله بالمال، فيجعل المالك كالأجنبي في حق الضمان، كالعبد الموصى بخدمته إذا أتلفه الورثة ضمنوا قيمته ليشتري به عبدا يقوم مقام الأول، ولهذا يمنع المريض من التبرع بأكثر من الثلث، ثم المرتهن يأخذ الضمان بدينه إن كان من جنس دينه، وكان الدين حالا، وإن كان مؤجلا يحبسه بالدين، فإذا حل أخذه بدينه إن كان من جنس حقه، وإلا حبسه بدينه حتى يستوفي دينه. [تكملة البحر الرائق: ٢٠/٩]

هدر: [أي باطل لا يوجب شيئا وهذا عند الإمام، وقالا: جنايته على المرتهن معتبرة] يعني لا يوجب شيئا، أطلق الجواب والمراد به جناية لا توجب القصاص، وإن كانت توجبه فمعتبرة، حتى يجب عليه القصاص، أما للمرتهن فظاهر، وأما للمولى؛ فلأنه كالأجنبي عنه في حق الدم؛ إذ لم يدخل في ملكه إلا من حث المالية، بخلاف ما يوجب المال؛ لأن ماليته للمولى ومستحق للمرتهن، فلا فائدة في اعتبارها؛ إذ تحصيل الحاصل محال، بخلاف جناية المغصوب على المغصوب منه، حيث تعتبر عند أبي حنيفة؛ لأن الملك للغاصب يثبت مستندا، حتى يكون الكفن عليه، فتكون الجناية على غير مالكه، فاعتبرت، وهذا الحكم فيما إذا كانت جناية الرهن موجبة للدين على العبد لا دفع الرقبة بأن كانت على غير الآدمي بلا خلاف في أصحابنا.

وإن كانت موجبة لدفع الرقبة بأن كانت جنايته على الآدمي في النفس خطأ أو فيما دونها، فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: إن كانت جنايته على الراهن فكذلك؛ وإن كانت على المرتهن فمعتبرة، فإن اختار أخذه، ووافقه الراهن على =

يساوي ألفا بألف مؤجل، فرجعت قيمته إلى مائة، فقتله رجل، وغرم مائة، وحل
العبد بسبب السعر العبد خطأ أضمن القاتل درهم
الأجل فالمرهن يقبض المائة قضاء من حقه، **ولا يرجع** على الراهن بشيء، **ولو باعه**
أي أجل الدين من القاتل لأجل القضاء المرهن العبد الذي يساوي ألفا
بمائة بأمره، يقبض المائة قضاء من حقه، ....
الراهن المرهن

= ذلك أبطلا الرهن؛ لسقوط الدين بهلاكه، وإن لم يطالب بالجناية، فهو رهن على حاله. [رمز الحقائق: ٢/٤١٦]

ولا يرجع إلخ: لأن النقصان من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين، حتى كان له أن يطالب بجميع الدين عند رده ناقصا بالسعر، خلافا لزفر رحمه الله، هو يقول: إن المالية قد انتقصت؛ فأشبه انتقاص العين، ونحن نقول: إن انتقاص السعر عبارة عن فتور رغبات الناس، وذلك غير معتبر في البيع إذا حصل في المبيع قبل القبض، حتى لا يثبت للمشتري الخيار، ولا في الغصب، حتى لا يجب على الغاصب ضمان ما نقص بالسعر عند رد العين المغصوبة، بخلاف نقصان العين؛ لأنه بفوات جزء منه يتقرر الاستيفاء، وإذا لم يسقط شيء من الدين بنقصان السعر بقي مرهونا بكل الدين، فإذا قتله غرم قيمته يوم الإتلاف وأخذه المرهن؛ لأنه بدل المالية في حق المستحق، وإن كان مقابلا بالدم على أصلنا، حتى لا يزاد على دية الحر، ثم لا يرجع على الراهن بشيء؛ لأن يد المرهن يد استيفاء من الابتداء، وبالهلاك يتقرر، وقيمته كانت في الابتداء ألفا فيصير مستوفيا للكل من الابتداء. [رمز الحقائق: ٢/٤١٦] ومثله في "التكملة".

أقول: قد ذكر جميع شراح الكنز خلاف زفر لكن لم يصرحوا بحل الخلاف سوى "ملا مسكين" و"الفتح" حيث قال في "ملا مسكين": ولا يرجع على الراهن بشيء من بقية الألف، وقال زفر رحمه الله: يرجع بتسع مائة، وقال في "الفتح" بعد نقل كلام "العيني" المذكور: والحاصل: أن خلاف زفر ثابت في الشروح كالزيلعي وغيره انتهى، لكن ما ذكره في "ملا مسكين" من مذهب زفر وقرّره في "الفتح" محل تأمل، أما أولا فلان التعليل الذي ذكروا من جانب زفر في الخلاف ينافي الرجوع على الراهن بشيء فإنه سوى بين نقصان السعر وانتقاص العين في سقوط الدين، وظاهر أن في صورة انتقاص العين لا يرجع المرهن على الراهن بشيء فكذا في نقصان السعر.

وأما ثانيا فلما صرح به في "العناية" من أن مذهب زفر في هذه الصورة عدم رجوع المرهن على الراهن بشيء؛ فإنه قال بعد ما ذكر: أن صور المسألة هنا ثلاث، وقول زفر: أن حكم الصورة الأولى والثانية واحد في أن الراهن يفتكها بالمالية ويسقط عنه التسع مائة قياسا على الصورة الثانية؛ فإن حكمها أن التسع مائة ساقطة عن الراهن بالاتفاق، وللمرهن تلك المائة التي ضمنها الحر عند حلول الأجل انتهى، والصورة الثانية هي مسألة الكتاب، فهذا الكلام يدل بوضاحة تامة على أن في هذه الصورة اتفاقا في عدم الرجوع على الراهن، وتأويله بأن المراد بالاتفاق اتفاق الإمام وصاحبيه، كما فعله في "الفتح" ليس بشيء، كما هو ظاهر، والكلام يحتمل البسط لكن اكتفيت على هذا القدر للتنبيه.

ولو باعه إلخ: يعني لو رهن عبدا يساوي ألفا بألف ثم رجعت قيمته إلى مائة بتراجع الأسعار، وباعه المرهن بمائة بأمر الراهن يقبض المرهن المائة قضاءً لحقه، ورجع على الراهن بتسع مائة.

ورجع بتسعمائه، **وإن قتله عبد** قيمته مائة، **فدفع** به افتكه بكل الدين، وإن مات الراهن **باع وصيّه** الرهن وقضى الدين، فإن لم يكن له وصي **نصب له وصي**، وأمر ببيعه.

المرتهن على الراهن — العبد المرهون — أي قيمة العبد القاتل — أي بدله الراهن — بإذن المرتهن — لقيامه مقامه — للراهن — الوصي

ورجع إلخ: أي على الراهن؛ لأنه لما باعه بإذن الراهن صار كأن الراهن استرده وباعه بنفسه، ولو كان كذلك بطل الرهن، وبقي الدين إلا بقدر ما استوفى، فكذا هنا. (فتح) **وإن قتله عبد إلخ:** يعني إن قتل العبد المرهون عبد قيمته مائة، والمسألة بحالها، فدفع العبد القاتل بدل العبد المقتول الذي نقص قيمته إلى المائة افتكه الراهن بكل الدين، وهو الألف التام عندهما، وعند محمد: هو بالخيار إن شاء افتكه بجميع الدين، وإن شاء سلم العبد المدفوع إلى المرتهن بدينه، ولا شيء عليه غيره، وعند زفر: يصير رهنا بمائة؛ لأن يد المرتهن يد استيفاء، وقد تقرر بالهلاك إلا أنه أخلف بدلا بقدر العشر، فبقي الدين بقدره.

ولمحمد: أن المرهون تغير في ضمان المرتهن فيخير، كالمبيع إذا قتل قبل القبض، والمغصوب إذا قتل في يد الغاصب، يخير المشتري والمغصوب منه، ولهما في مقابلة زفر: أن العبد الثاني قائم مقام الأول لحما ودما، ولو كان الأول قائما، وانتقص السعر لا يسقط شيء من الدين عندنا؛ لما ذكرنا، فكذلك إذا قام المدفوع مكانه، وفي مقابلة محمد: أن التغير لم يظهر في نفس العبد لقيام الثاني مقام الأول لحما ودما كما ذكرناه مع زفر، وعين الرهن أمانة عندنا، فلا يجوز تمليكه من المرتهن بغير رضاه، وعلى هذا الخلاف لو تراجع سعر حتى صار يساوي مائة ثم قتله عبد يساوي مائة فدفع به. (ملتقطا)

باع وصيه إلخ: أي باع الرهن وصي الراهن بإذن المرتهن؛ لأن الرهن لا يبطل بموت الراهن ولا بموت المرتهن، ولا بموتهما، ويبقى الرهن رهنا عند الورثة، والوصي قائم مقام الموصي، وكان له أن يبيع الرهن، فكذا لوصيه.

نصب له وصي: أي نصب القاضي لأجله وصيا؛ لأنه نصب ناظرا لحقوق المسلمين إذا عجزوا عن النظر لأنفسهم. [رمز الحقائق: ٤١٧/٢] وفي "الفتح": هذا لو ورثته صغارا فلو كبارا خلفوا الميت في المال فكان عليهم تخليصه.

فصل

رهن عصيرا قيمته عشرة بعشرة **فتخمر،** ثم تخلل، **وهو يساوي عشرة، فهو رهن**
دراهم متعلق بـ"رهن" صار خلاً الخل العصير المذكور

فصل: [في بيان تغير الرهن وزيادته وغيرهما. (عيني)] هذا الفصل بمنـــزلة المسائل المتفرقة المذكورة في أواخر الكتب، فلذا أخره استدراكا لما فاته فيما سبق. [تكملة البحر الرائق: ٣٨/٩] **رهن عصيرا إلخ:** اعلم أن العصير المرهون إذا تخمر، فإما أن يكون الراهن والمرتهن مسلمين، أو كافرين، أو الراهن وحده مسلما، أو بالعكس، فإن كانا كافرين فالرهن بحاله تخلل أو لم يتخلل، وفي الأقسام الباقية إن تخلل فكذلك أي الرهن بحاله، وإليه يلوح إطلاق كلام المصنف حيث قال: "ثم صار خلا" يعني بنفسه، وإن لم يتخلل بنفسه، فهل للمرتهن أن يخلله أولا فيه تفصيل، إن كانا مسلمين، أو كان الراهن مسلما جاز تخليله؛ لأن المالية وإن تلفت بالتخمر بحيث لا تضمن، وذلك يسقط الدين، لكن إعادتها ممكنة بالتخلل، فصار كتخليص الرهن من الجناية، وللمرتهن ذلك، وإذا جاز ذلك في المسلمين والخمر ليست بمحل بالنسبة إليهم، فلأن يجوز في المرتهن الكافر أولى؛ لأنها محل بالنسبة إليه، وأما إذا كان الراهن كافرا فله أن يأخذ الرهن والدين على حاله؛ لأن صفة الخمرية لا تعدم المالية في حقه فليس للمرتهن المسلم تخليلها، فإن خلل ضمن قيمتها يوم خللها؛ لأنه صار غاصبا كما لو غصب خمر ذمي فخللها. (فتح من العناية) **فتخمر:** أي صار العصير خمرا.

وهو يساوي عشرة إلخ: يشير إلى أن المعتبر فيه في الزيادة والنقصان القيمة، وليس كذلك، بل المعتبر فيه القدر؛ لأن العصير والخل من المقدرات؛ لأنه إما مكيل أو موزون وفيهما نقصان القيمة لا يوجب سقوط شيء من الدين بالإجماع، فيكون الحكم فيه أنه إن نقص شيء من القدر سقط بقدره من الدين، وإلا فلا، كذا في "الزيلعي"، وأجاب العيني بأن القيمة تزداد وتنقص بازدياد القدر ونقصانه. [رمز الحقائق: ٤١٨/٢] قال في "الشرنبلالية": وفي هذا الجواب تأمل؛ لأن الكلام في أن نقصان القيمة هل يسقط به شيء من الدين؟ لا في ازدياد القيمة، ونقصانها بازدياد القدر ونقصانه، أقول: غرض العيني أن زيادة القيمة ونقصانها تدل غالبا على زيادة القدر ونقصانه؛ لأنها تزداد بزيادة القدر، ونقصانه، فإذا لم يزد القيمة، و لم تنقص علم أن القدر بحاله كما كان، فغرض المصنف من بيان مساواة القيمة إظهار أن القدر على حاله لم ينقص، و لم يزد، فتأمل في هذا الجواب.

فهو رهن إلخ: أي العصير المذكور الذي صار خلا بعد أن صار خمرا رهن بعشرة كما كان؛ لأن ما كان محلا للبيع بقاء يكون محلا للرهن بقاء كما أن ما يكون محلا للبيع ابتداء يكون محلا للرهن ابتداء، والخمر محل للبيع بقاء، ألا ترى أن من اشترى عصيرا تخمر قبل القبض يبقى العقد فيها، إلا أنه يتخير في البيع؛ لفوات وصف البيع كما إذا تعيب، فيكون محلا للرهن بقاء، وهذا لأن العقد وقع صحيحا، فإذا تخمر فقد فسد، لكن بالتخلل يعود صحيحا بعود المالية المتقومة، وزوال المفسد. (فتح)

بعشرة، وإن رهن شاة قيمتها عشرة **بعشرة فماتت، فدبغ** جلدها، **وهو يساوي**
دراهم — بلا ذبح — المرتهن — أي الجلد
درهما **فهو رهن بدرهم**، ونماء الرهن كالولد، والثمر، واللبن والصوف **للراهن،**
أي الجلد — أي زيادة الرهن — والأرش ونحو ذلك
وهو رهن مع الأصل، ....
أي النماء

بعشرة إلخ: أي رهنا بعشرة، وإنما قيد به؛ لأنه لو كانت قيمتها أكثر من الدين يكون الجلد أيضا بعضه أمانة بحسابه فيكون رهنا بحصته من الدين. (فتح) **فماتت:** أي بلا ذبح أما إذا ذبحت كانت مضمونة بتمامها. (رد المختار)
فدبغ إلخ: أي بشيء لا قيمة له وإن كان له قيمة ثبت للمرتهن حق حبسه بما زاد الدباغ فيه، كما لو غصب جلد ميتة فدبغه بشيء له قيمة، ثم قيل: يبطل الرهن فيه، ويصير الجلد رهنا بقيمة ما زاد الدبغ فيه، حتى إذا أدى الراهن ما زاد الدباغ فيه أخذه، وليس له أن يحبسه بالدين؛ لأنه صار مرهونا بالدين الثاني حكما، وقيل: لا يبطل؛ لأن الشيء يبطل بما هو مثله، أو فوقه، لا بما دونه، والرهن الثاني هنا دون الأول؛ لأنه إنما استحق حبس الجلد بالمالية التي اتصلت بالجلد بحكم الدبغ وهي تبع للجلد، والرهن الأول بما هو أصل بنفسه، وهو الدين، فيكون أقوى، فلم يرتفع بالثاني، ويثبت الثاني أيضا؛ لأنه لا يمكن رده. (فتح، رد المختار)
وهو يساوي إلخ: أي الجلد يساوي درهما، وهذا إذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهما، وأما إذا كانت قيمته يومئذ درهمين، فهو رهن بدرهمين، ويعرف ذلك بأن ينظر إلى قيمة الشاة المرهونة غير مسلوخة، ثم تقوم مسلوخة، فإن كانت قيمتها غير مسلوخة عشرة، وقيمتها مسلوخة تسعة كان قيمة الجلد يوم الارتهان درهما، وإن كانت قيمتها مسلوخة ثمانية كانت درهمين. (فتح) **فهو رهن بدرهم إلخ:** [فيفتكه الراهن ولا شيء عليه غيره. (طائي)] لأن الرهن يتقرر بالهلاك، فإذا صلح بعض المحل يعود حكمه بقدره، بخلاف ما إذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض، فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع؛ لأن البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض، والمنتقض لا يعود، وقيل: يعود البيع أيضا، وعلى هذا القول لا فرق بين البيع والرهن فيما إذا هلك المبيع أو المرهون، ثم حيي بعضه حيث يعود حكم كل واحد منهما بقدر ما حيي. (فتح) **للراهن:** لأنه متولد من ملكه.
وهو رهن إلخ: أي النماء رهن مع الأصل؛ لأنه تبع له، والرهن حق متأكد فيسري إلى الولد، وعند الشافعي لا يسري، وعند مالك: الثمر لا يدخل مع الأصل، بخلاف ولد الجارية الجانية حيث لا يسري حكم الجناية إليه، ولا يتبع أمه فيه، وبخلاف ولد المستأجرة، والكفيلة، والمغصوبة، وولد الموصى بخدمتها. [رمز الحقائق: ٢/٤١٨] وإذا كان رهنا مع الأصل، فيكون للراهن حبسه، ويقسم الدين عليهما على قدر قيمتهما بشرط أن يبقى النماء إلى وقت الفكاك، وإن هلك قبل ذلك لم يسقط بمقابلته، ويجعل كأنه لم يكن كما بينه المصنف. واعلم أن كل ما يتولد من عين الرهن كالولد والثمر واللبن والصوف، أو يكون بدلا عن جزء من أجزاء عين الرهن كالأرش والعقر يسري إليه حكم الرهن، ويكون رهنا مع الأصل، وما لم يكن متولدا من عينه، ولا بدلا من أجزاء عينه كالكسب والأجر والهبة والصدقة لا يسري إليه حكم الرهن. (عيني، رد المختار)

ويهلك مجانا، وإن بقي النماء وهلك الأصل **فك بحظه**، **فيقسم الدين** على قيمته النماء يوم الفكاك، وقيمة الأصل يوم القبض، فسقط من الدين حصة الأصل، وفك النماء بحصته من الدين، **ويصح الزيادة** في الرهن **لا في الدين**، يصح ....

ويهلك مجانا: أي إذا هلك النماء يهلك مجانا بغير شيء؛ لأن الأتباع لا قسط لها مما يتقابل الأصل لعدم دخولها تحت العقد مقصودا. [تكملة البحر الرائق: ٤٢/٩] فك بحظه: يعني إذا هلك الأصل، وهو الرهن، وبقي النماء، وهو الولد يفتك الولد بحصته من الدين؛ لأنه صار مقصودا بالفكاك، والنماء إذا صار مقصودا بالفكاك يكون له قسط، كولد المبيع لا حصة له من الثمن، ثم إذا صار مقصودا بالقبض صار له حصة، حتى لو هلكت الأم قبل القبض وبقي الولد كان للمشتري أن يأخذه بحصته من الثمن، ولو هلك قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن. [تكملة البحر الرائق: ٤٢/٩]

فيقسم الدين: هذا بيان فكاك النماء بحصته من الدين وصورته: رهن جارية تساوي ألفا بمائة وخمسين درهما، فولدت ولدا يساوي خمسمائة، ثم هلكت الأم، وبقي الولد، فإنه يسقط من الدين مائة؛ لأنه حصة الأم؛ لأن قيمتها يوم القبض ألف ويسلم الولد إلى الراهن، ويستوفي الخمسين؛ لأن حصة الولد من الدين خمسون على اعتبار الثلث والثلثين، وقيمة الولد يوم الفكاك معتبرة. [رمز الحقائق: ٤١٩/٢]

ويصح الزيادة إلخ: أي يصح أن يزيد رهنا على الرهن بأن رهن ثوبا بعشرة قيمته عشرة، ثم يزيد الراهن ثوبا آخر ليكون مرهونا مع الأول بعشرة، وقال زفر: لا يجوز كما لا يجوز الزيادة في الدين، ولنا: أنه نظير الزيادة في الثمن والمثمن، فيجوز، وفائدته تظهر في رجل رهن عند رجل عبدا بمائة، وقيمته مائة، ثم زاد عنده عبدا آخر قيمته مائة، فمات أحد العبدين، فإنه يسقط من الدين نصفه بموته، والنصف الآخر أمانة. [رمز الحقائق: ٤١٩/٢] (ملا مسكين)

لا في الدين إلخ: يعني أن الزيادة في الدين لا تصح بمعنى أن الرهن لا يكون رهنا بالزيادة مع الأصل، وأما نفس الزيادة فصحيحة؛ لأن الاستدانة بعد الاستدانة قبل قضاء الأولى جائزة إجماعا، وهذا أي عدم صحة زيادة الدين عندهما، وهو القياس.

صورته: رجل رهن عبدا بمائة، وقيمته مائتان ثم أخذ من المرتهن مائة أخرى، وجعل العبد رهنا بمائتين، فإنه لا يصير العبد رهنا بالدين الحادث، حتى إذا مات العبد يسقط الدين الأول، ويبقى الدين الثاني بلا رهن، وقال أبو يوسف: تجوز الزيادة في الدين أيضا؛ لأن الدين في باب الرهن كالثمن في البيع، والرهن كالمثمن، فتجوز الزيادة فيهما كما في البيع، ولهما: أن الزيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن؛ لأن بعضه يصير بمقابلة الدين الأول؛ وبعضه بالثاني وهو غير مشروع عندنا، والزيادة في الرهن توجب الشيوع في الدين، وهو غير مانع من صحة الرهن. (فتح، ملا مسكين)

وإن رهن عبدا بألف فدفع عبدا آخر رهنا مكان الأول، وقيمة كل ألف، فالأول رهن **حتى يرده إلى الراهن**، والمرتهن في الآخر أمين **حتى يجعله مكان الأول.**

كالعبد - أي والحال أن - من العبدين - فالعبد الأول - المرتهن العبد الأول - أي في العبد الآخر - أي العبد الأخر

حتى يرده إلى الراهن إلخ: [فلو هلك قبل الرد يضمن المرتهن] لأن الأول دخل في ضمانه بالقبض والدين، وهما باقيان، فلا يخرج عن الضمان إلا برفعهما، وإذا دخل بقي الأول في ضمانه، ولا يدخل الثاني في ضمانه؛ لأنهما رضيا بدخول أحدهما فيه لا بدخولهما، فإذا أراد الأول دخل الثاني في ضمانه. [تكملة البحر الرائق: ٤٨/٩]

حتى يجعله مكان الأول إلخ: [فلو هلك عنده قبل أن يرد الأول إلى الراهن لا يضمن. (طائي)] يعني أن العبد الثاني أمانة عند المرتهن حتى يجعله مكان العبد الأول، ثم قيل: يشترط تجديد القبض فيه؛ لأن يد المرتهن على الثاني يد أمانة، ويد المرتهن يد استيفاء وضمان، فلا ينوب عنه، وقيل: لا يشترط؛ لأن الرهن تبرع كالهبة، وعينه أمانة كما عرف، والمضمون إنما هو المالية فقط، وقبض الأمانة ينوب عن قبض الأمانة. (عيني، فتح)

كتاب الجنايات

موجب القتل عمدا وهو **ما تعمد ضربه بسلاح** ونحوه في تفريق الأجزاء........
مبتدأ العمد أي قصد أي ضرب إنسان أي نحو السلاح

كتاب الجنايات: أي هذا كتاب في بيان أحكام الجنايات، وهي جمع جناية، وهي مصدر من جنى عليه شرا إذا أحدثه، وهو عام إلا أنه خص بما يحرم من الفعل، وأصله من جنى الثمر، وهو أخذه من الشجر، وفي الشرع: هي اسم لفعل محرم سواء كان في مال، أو نفس، لكن في عرف الفقهاء هنا يراد بإطلاق اسم الجناية الفعل في النفس والأطراف من الآدمي، والأول يسمى قتلا والثاني يسمى قطعا، وخص الغصب والسرقة بما تعلق بالأموال، ولا ضير في ذلك؛ إذ للعرف عبرة في تخصيص الأسامي. وإنما أورد الجنايات عقيب الرهن؛ لأن كل واحد منهما للوقاية والصيانة؛ فإن الرهن لصيانة المال، وحكم الجناية لصيانة النفس، ألا ترى إلى قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ﴾ (البقرة:١٧٩)، ولما كان المال وسيلة لبقاء النفس قدم الرهن على الجنايات بناء على تقدم الوسائل على المقاصد. [تكملة البحر الرائق: ٩/٥٠] (عيني، فتح)

موجب القتل: شرع في بيان أحكام الجنايات، وبدأ بالقتل، والقتل الذي يتعلق به الأحكام الآتية من قود ودية، وكفارة، وإثم، وحرمان إرث خمسة أنواع: عمد، وشبه عمد، وخطأ، وما أجرى مجرى الخطأ، والقتل بسبب، وبين المصنف أولا العمد، فقال: موجب القتل عمدا إلخ، فقوله: "موجب القتل" مرفوع بالابتداء وقوله: "الإثم" خبر المبتدأ، وقوله: "وهو ما تعمد ضربه بسلاح" إلخ جملة معترضة بين المبتدأ والخبر، وإنما قلنا: القتل الذي يتعلق به الأحكام المذكورة خمسة؛ لأن القتل أنواع كثيرة كالرجم، والقصاص، وقتل الحربي، والمرتد، والقتل صلبا في حق قطاع الطريق، والقتل فعل مخلوق مؤثر في إزهاق الروح وإن كان إزهاق الروح بلا فعل مخلوق يسمى موتا. (ملتقطا)

عمدا: حال كون القتل عمدا. **ما تعمد ضربه:** تفسير للعمد أي القتل عمدا تعمد ضرب إنسان بسلاح مثل السيف والسكين وقوله: "ونحوه" أي نحو السلاح في تفريق الأجزاء كالمحدد من الخشب، والحجر، والليطة، وكالنار، فالقتل بهذه الأشياء عمد؛ لأن القصد من أعمال القلوب، ولا اطلاع عليه إلا بدليل، فإذا ضربه بمثل ما ذكرنا علمنا حصوله نظرا إلى استعمال الآلة الموضوعة لذلك عادة كما أقيم السفر مقام المشقة والنوم مضطجعا مقام الخارج من السبيلين، والبلوغ مقام اعتدال العقل. واعلم أن "ما" في قوله: "ما تعمد"، مصدرية، تقديره: وهو تعمد ضربه إلخ. (عيني، فتح)

بسلاح إلخ: اعلم أن آلة القتل على ضربين: آلة السلاح وغير السلاح، أما السلاح: فكل آلة جارحة كالسيف، والسكين ونحوهما: فيقتل به، وهو عمد محض، وأما غير السلاح: كالليطة والمروة، والرمح الذي لا سنان فيه ونحوه إذا جرحه فهو عمد محض؛ لأنه إذا فرق الأجزاء عمل عمل السيف، واختلفت الرواية عن الإمام في اشتراط الجرح في الحديد، ففي ظاهر الرواية: لا يشترط الجرح في الحديد؛ لأنه وضع للقتل، قال تعالى: ﴿وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ﴾ (الحديد:٢٥) وكذا كل ما يشبه الحديد كالصفر، والرصاص، والذهب، والفضة، سواء كان يبضع أو يرضّ، =

كالمحدد من الخشب، والحجر، والليطة، **والنار، الإثم والقود عينا إلا أن يعفى** .....
قشر القصب اللازق به — خبر المبتدأ — أي القصاص

= حتى لو قتله بالمثقل من الحديد وأشباهه يجب عليه القصاص كما إذا ضربه بعمود من صفر أو رصاص، وروى الطحاوي عن الإمام اعتبار الجرح في الحديد ونحوه، قال العيني: وإذا قتله بحديد أو صفر غير محدد كالعمود والصنجة فيه روايتان: أظهرهما أنه عمد. [رمز الحقائق: ٢/٤٢٠] وعلى كل حال، فالقتل بالبندقة الرصاص عمد؛ لأنها من جنس الحديد، وتجرح فيقتص به، لكن إذا لم تجرح لا يقتص به على رواية الطحاوي. (تكملة، رد المختار)

كالمحدد إلخ: أي بأن نحت الخشب حتى صار له حدة يقطع بها، وليس المراد ما يكون في طرفه حديد كما وهم؛ لأنه مسألة المر الآتية. (رد المختار) **والنار:** لأنها تعمل عمل الحديد في الذكاة حتى أنها إذا وضعت في المذبح فقطعت ما يجب قطعه في الذكاة، وسال بها الدم حل، وإن انحسم ولم يسل الدم لا يحل، ولا فرق في كون القتل بها عمدا موجبا للقصاص بين أن يكون أحرقه بها، أو ألقاه فيها، سواء مات من يومه ذلك أم لا إذا استمر صاحب فراش حتى مات، وإن كان يجيء ويذهب ثم مات لم يقتل كما في "الخانية". (فتح)

الإثم والقود: خبر المبتدأ أعني قوله: "موجب القتل" وقوله: "والقود" عطف عليه، والقود: القصاص أي موجب قتل العمد الإثم والقصاص، أما الإثم؛ فلقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا﴾ (النساء:٩٣) إلى آخر الآية، وأما القصاص؛ فلقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى﴾ (البقرة:١٧٨) والمراد به القتل العمد؛ لأنه تعالى أوجب الدية في قتله خطأ بقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً﴾ (النساء:٩٢) الآية. [رمز الحقائق: ٢/٤٢٠]

عينا: منصوب على أنه حال من القود أي موجب القتل العمد القود حال كونه متعينا وحده، واستثنى منه قوله: "إلا أن يعفى" أي القصاص متعين إلا أن يعفى بأن عفا عنه الأولياء أو بعضهم، فحينئذ يسقط تعين القصاص، ولا يجب بعد ذلك إن كان العفو بغير بدل، وإن كان ببدل يجب المشروط بالصلح لا بالقتل، وقال الشافعي: الواجب أحدهما لا بعينه، ويتعين باختيار الولي، وعنه: أن الواجب هو القود عينا، لكن للولي حق العدول إلى المال من غير رضا القاتل؛ لأن نفس الآدمي مضمونة بالدية بدليل وجوبها في قتل الخطأ.

لكن عرفنا وجوب القصاص بالنص، فتبقى الدية، ويتخير، وبه قال أحمد، وعن مالك روايتان كهما ونحن نقول: إن موجبه القصاص؛ لقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ﴾ وقوله عليه السلام: "العمد قود" ولا يكون له المصير إلى المال إلا برضا القاتل؛ لأن القصاص تعين لدفع الضرر، فلا يلزم غيره. [رمز الحقائق: ٢/٤٢٠]

إلا أن يعفى: بصيغة المجهول أي إلا أن يعفو ولي القصاص أو يصالح على شيء ولو بمثل الدية أو أكثر، والصلح عفو أيضا، إلا أنه على بدل، ولو قتل مسلما لا ولي له عمدا فالإمام يختار الأصلح من أخذ الدية أو القتل، وليس له العفو مجانا، ولو عفى الولي عن نصف القصاص سقط الكل، ولا ينقلب الباقي مالا. (فتح)

لا الكفارة، وشبهه، وهو أن يتعمد ضربه **بغير ما ذكر الإثم، والكفارة** ودية مغلـلة على العاقلة **لا القود، والخطأ: وهو أن يرمي** شخصا ظنه صيدا أو حربيا، فإذا هو مسلم أو غرضا فأصاب آدميا، ....

أي شبه العمد — سيأتي الكلام في التغليظ — المرمى — يرمي — هدفا — أي السهم

لا الكفارة: أي لا تجب الكفارة بقتل العمد، وقال الشافعي: تجب اعتبارا بالخطأ، وبه قال أحمد في رواية، ولنا: قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى﴾ وفي إيجابها زيادة على النص، بخلاف قتل الخطأ؛ لأن فيه نصا. [رمز الحقائق: ٢/٤٢١] **وشبهه إلخ:** إما مرفوع عطف على قوله: "موجب القتل"، والمضاف إليه محذوف، والتقدير: وموجب شبه القتل عمدا، فلما حذف المضاف أقيم هو مقامه، وارتفاعه في الحقيقة بالابتداء. [رمز الحقائق: ٢/٤٢١] وإما مجرور عطف على القتل، وهذا بيان القسم الثاني من الأقسام الخمسة. (فتح)

بغير ما ذكر: [أي بما ليس بسلاح وما جرى مجراه. (ملا مسكين)] أي شبه العمد أن يتعمد ضرب إنسان بغير ما ذكر من السلاح وما يجري مجراه في تفريق الأجزاء وهو الذي لا حد له من الآلة كالحجر والعصا، وكل شيء ليس له حد يفرق الأجزاء، وهذا عنده، وعندهما وعند الشافعي: هو أن يتعمد الضرب بآلة لا يقتل بمثلها في الغالب كالعصا، والسوط، والحجر، واليد؛ لأنه يتقاصر معنى العمد باستعمال آلة صغيرة لا يقتل بها غالبا؛ لأنه يقصد بها غير القتل كالتأديب ونحوه، فكان شبه العمد، ولا يتقاصر باستعمال آلة ملبث؛ لأنه لا يقصد بها إلا القتل كالسيف، فكان عمدا موجبا للقود، وقوله ﷺ: "ألا إن قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا، وفيه مائة من الإبل" من غير فصل بين العصا والعصا، ولأن معنى العمدية قاصر فيه؛ لكونه آلة غير موضوعة للقتل ولا مستعملة فيه. (عيني)

الإثم والكفارة إلخ: بالرفع خبر لقوله: "وشبهه" وما بينهما معترض "والكفارة ودية مغلظة" عطف عليه أي وموجب شبه العمد الإثم؛ لأنه قتل عن قصد منه. [رمز الحقائق: ٢/٤٢١٠] والكفارة؛ لأنه خطأ نظرا إلى الآلة، فدخل تحت قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنا خَطَاً﴾ (النساء:٩٢) الآية، ودية مغلظة؛ لإجماع الصحابة على ذلك. (عيني)

لا القود: أي ليس موجب شبه العمد القصاص؛ لشبهه بالخطأ نظرا إلى الآلة، إلا أن يتكرر منه فللإمام قتله سياسة. (فتح، ملا مسكين) **والخطأ:** إما مرفوع أو مجرور على الوجهين المذكورين في قوله: "وشبهه"، وقوله: "ما جرى مجراه" عطف على "الخطأ"، وخبره ما سيأتي من قوله: "الكفارة والدية على العاقلة"، وهذا هو القسم الثالث من الأنواع الخمسة.

وهو أن يرمي إلخ: تفسير للخطأ ولما كان الخطأ نوعين: خطأ في الفعل، وخطأ في القصد، بيّن كلا نوعيه، فقوله: "أن يرمي شخصا ظنه صيدا" إلخ تفسير للخطأ في القصد، وإنما كان هذا من قبيل الخطأ في القصد؛ لأنه لم يخطئ في الفعل حيث أصاب ما قصد رميه، وإنما أخطأ في القصد أي في الظن حيث يظن المسلم حربيا، والآدمي صيدا، وقوله: "أو غرضا فأصاب" إلخ تفسير للخطأ في الفعل فإنه أخطأ في الفعل دون القصد. (فتح، تكملة)

وما جرى مجراه كنائم انقلب على رجل فقتله **الكفارة** والدية على العاقلة، **والقتل بسبب كحافر البئر**، وواضع الحجر في غير ملكه **الدية على العاقلة لا الكفارة**، **والكل** يوجب حرمان الإرث إلا هذا وشبه العمد في النفس **عمد فيما سواها**.

بغير إذن السلطان — قيد للحفر والوضع — خبر المبتدأ — عن المقتول — القتل بسبب مبتدأ — خبر — أي ما سوى النفس

وما جرى مجراه: هذا هو القسم الرابع من الأنواع الخمسة، وهو عطف على قوله: "والخطأ" وتقديره: وموجب ما يجري مجرى الخطأ، وحكمهما أي الخطأ وما يجري مجراه واحد كما سيأتي.

كنائم انقلب إلخ: تفسير لما جرى مجرى الخطأ؛ لأنه ليس بخطأ حقيقة؛ لعدم قصد النائم إلى شيء حتى يصير مخطئا لمقصوده، ولما وجد فعله حقيقة وجب عليه ما أتلفه كفعل الطفل، فجعله كالخطأ؛ لأنه معذور كالمخطئ. [تكملة البحر الرائق: ٩/٦٢] **الكفارة إلخ:** خبر للمبتدأ أعني قوله: "والخطأ" وما عطف عليه وهو قوله: "وما جرى مجراه" والتقدير: وموجب القتل الخطأ وموجب ما جرى مجرى الخطأ الكفارة والدية على العاقلة، وإنما كان حكم المخطئ ما ذكر؛ لقوله تعالى فيه: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ (النساء: ٩٢) وقد قضى به عمر ﷺ في ثلاث سنين بمحضر من الصحابة، فصار إجماعا، ولا يأثم هنا إثم القتل العمد، ولكن لا يعرى عن الإثم لترك المبالغة في التحرز؛ لأنه ارتكب المحظور في قتل الخطأ؛ لأنه لو لم يكن محظورا لم يجب فيه شيء من الكفارة والدية؛ لأن فاعل المباح لا يلزمه شيء، وقد وجبت عليه الكفارة، وهي توطئة الإثم. (عيني، تكملة، فتح)

والقتل بسبب: [بالجر عطف على القتل أي موجب القتل بسبب] إما مرفوع أو مجرور على الوجهين وخبره قوله: "الدية على العاقلة"، وهو القسم الخامس من الأنواع الخمسة. **كحافر البئر إلخ:** تفسير للقتل بسبب أي القتل بسبب كحافر البئر في غير ملكه، وهو مشروط بما إذا كان بغير إذن السلطان، وكذا واضع خشبة على قارعة الطريق ونحو ذلك، إلا إذا مشى على البئر ونحوه بعد علمه بالحفر ونحوه. (فتح، رد المختار)

الدية على العاقلة: لأنه سبب التلف، وهو متعد فيه بالحفر فجعل كالدافع الملقي فيه، فتجب فيه الدية صيانة للأنفس، فتكون على العاقلة؛ لأن القتل بهذا الطريق دون القتل بالخطأ فيكون معذورا، فتجب على العاقلة تخفيفا عنه كما في الخطأ بل أولى؛ لعدم القتل منه مباشرة، ولهذا لا تجب الكفارة فيه. [تكملة البحر الرائق: ٩/٦٣] وهذا إذا كان الحفر على ممر الناس، وإذا لم يكن لا دية عليه. (تكملة، ملا مسكين)

لا الكفارة: أي لا تجب فيه الكفارة؛ لعدم المباشرة. [رمز الحقائق: ٢/٤٢٢] ولا يأثم إثم القتل بل إثم الحفر والوضع في غير ملكه. (در مختار) **والكل إلخ:** أي كل نوع من أنواع القتل الذي تقدم يوجب حرمان الإرث إلا القتل بسبب، فإنه لا يوجب ذلك كما لا يوجب الكفارة، وقال الشافعي: هو ملحق بالخطأ في أحكامه. [تكملة البحر الرائق: ٩/٦٣] لأن الشرع أنزله قاتلا، ولنا: أن القتل معدوم فيه، والحق بالخطأ في حق الضمان، فبقي في غيره على الأصل. (فتح) **عمد فيما سواها:** لأن إتلاف ما دون النفس لا يختص بآلة دون آلة، فلا يتصور فيه شبه العمد، بخلاف النفس على ما بيناه، والذي يدلك على هذا ما روي أنس ابن مالك ﷺ أن عمة الربيع =

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجب

يجب القصاص **بقتل كل محقون** الدم على التأبيد **عمدا**، ويقتل الحر بالحر **وبالعبد**،
أي معصوم الدم أي حال كون القتل عمداً

= لطمت جارية فكسرت إلى آخر الحديث، وفيه أن النبي ﷺ أمر بالقصاص في اللطمة، ووجه دلالته على ما نحن فيه: أننا علمنا أن اللطمة لو أتت على النفس لا توجب القصاص، ورأيناها فيما دون النفس قد أوجبته بحكمه ﷺ، فثبت بذلك أن ما كان من النفس شبه عمد، فهو عمد فيما دونها، ولا يتصور أن يكون شبه عمد. [تكملة البحر الرائق: ٦٣/٩]

باب ما يوجب إلخ: لما فرغ عن بيان أنواع القتل شرع في تفصيل ما يوجب القصاص من القتل، وما لا يوجبه في باب على حدة. [تكملة البحر الرائق: ٦٤/٩]

بقتل كل محقون إلخ: حقن الدم منعه وحفظه من السفك أي يجب القصاص لقتل كل من هو محفوظ الدم على التأبيد حال كون القتل عمدا، لكن يشترط كون القاتل مكلفا، وانتفاء شبهة الولاد أو الملك، واحترز بقوله: "محقون الدم" عن مباح الدم كالحربي والمرتد والزاني المحصن، وبقوله: "على التأبيد" عن المستأمن؛ لأن دمه غير محقون على التأبيد، فإن في دمه شبهة الإباحة بالعود إلى دار الحرب المزيلة للمساواة المنبئ عنها القصاص، وإنما شرط أن يكون المقتول محقون الدم على التأبيد؛ ليدفع شبهة الإباحة عنه؛ لأن القصاص نهاية في العقوبة، فيستدعي الكمال في الجناية، فلا يجب مع الشبهة، والمراد بالوجوب الثبوت، فلا ينافي أن العفو مندوب إليه، ثم المراد أن يكون محقون الدم بالنظر إلى القاتل لا مطلقا بدليل ما في "الدرر" قتل القاتل عمدا أجنبي عن المقتول، فإنه يقتص من الأجنبي للقاتل إن كان الأجنبي قتله عمدا. (ملتقطا من الكتب) **عمدا:** أي معمودا مقصودا، صفة لمصدر محذوف أي قتلا عمدا، وقيد به؛ لأن في غير العمد لا يوجب القصاص، كما مر. (فتح، عيني)

وبالعبد: أي يقتل الحر بالعبد أيضا، وقال الشافعي لا يقتل الحر بالعبد؛ لقوله تعالى: ﴿الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾ (البقرة:١٧٨) فهذه مقابلة، ومن ضرورتها أن لا يقتل الحر بالعبد، ولأن الحر مالك، والعبد مملوك، فلا مساواة بينهما، والقصاص يعتمدها، وبه قال مالك وأحمد، ولنا: أن العمومات نحو قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ (المائدة:٤٥) وقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ﴾ (البقرة: ١٧٨) وقوله ﷺ: "العمد قود" ولا تعارض بما تلي؛ لأن فيه مقابلة مقيدة، وفيما تلونا مقابلة مطلقة، فلا تحمل على المقيدة على أن مقابلة الحر بالحر لا تنافي مقابلة الحر بالعبد؛ لأنه ليس فيه إلا ذكر بعض ما يشمله العموم على موافقة حكمه، وذلك لا يوجب تخصيص ما بقي، ألا ترى أنه قابل الأنثى بالأنثى، والذكر بالذكر، ثم لا يمنع ذلك مقابلة الذكر بالأنثى، وكذا لا يمنع مقابلة العبد بالحر حتى يقتل به العبد بالإجماع، فكذا بالعكس؛ إذ لو منع ذلك لمنع العكس أيضا، وفي مقابلة الأنثى بالأنثى دليل جريان القصاص بين الحرة والأمة. [رمز الحقائق: ٤٢٢/٢] ولأنهما مستويان في العصمة؛ إذ هي بالدين عنده، وبالدار عندنا، وهي المعتبرة، فيجري القصاص بينهما حسما لمادة الفساد، وتحقيقا لمعنى الزجر. [تكملة البحر الرائق: ٢٨/٩]

والمسلم بالذمي، ولا يقتلان بالمستأمن، **والرجل بالمرأة** والكبير بالصغير، والصحيح بالأعمى، وبالزمن، وبناقص الأطراف، وبالمجنون، **والولد بالوالد ولا يقتل الرجل** بالولد،

أي يقتل - المسلم والذمي - هو من طال مرضه زماناً - أي لا يقتل الولد بالوالد

والمسلم بالذمي: أي يقتل المسلم بالذمي خلافا للشافعي رحمه الله، له: قوله عليه السلام: "لا يقتل مؤمن بكافر"، ولأنه لا مساواة بينهما وقت الجناية، وكذا الكفر مبيح، فيورث الشبهة، ولنا: ما روي أن النبي عليه السلام قتل مسلما بذمي، ولأن المساواة في العصمة ثابتة نظرا إلى التكليف أو الدار، والمبيح كفر المحارب دون المسالم، وقتل الذمي بالذمي يؤذن بانتفاء الشبهة، والمراد بما روي الحربي لسياقه، "ولا ذو عهد في عهده"؛ لأن المعطوف يكون مغائرا للمعطوف عليه كذا في "الهداية".

ولا يقتلان إلخ: أي لا يقتل المسلم ولا الذمي بحربي دخل دارنا بأمان؛ لأن دمه ليس بمحقون على التأبيد، فانعدمت المساواة، وكذا كفره باعث على الحراب؛ لقصده الرجوع إلى دار الحرب، ويقتل المستأمن بالمستأمن قياسا؛ لوجود المساواة بينهما، ولا يقتل استحسانا؛ لوجود المبيح، قال في "الفتح": وينبغي أن يعول على الاستحسان؛ لتصريحهم بالعمل به إلا في مسائل مضبوطة ليست هذه منها. (كلمة، فتح)

والرجل بالمرأة إلخ: إلى قوله: "وبالمجنون" يعني يقتل الرجل الصحيح بهؤلاء، وهو معطوف على ما تقدم من قوله: "والحر بالحر" لا على ما يليه من قوله: "ولا يقتلان بمستأمن" وإنما جرى القصاص بينهم؛ لوجود المساواة بينهم في العصمة، والمساواة فيها هي المعتبرة في هذا الباب، ولو اعتبرت فيما ورائها لانسد باب القصاص ولظهر الفتن. [تكملة البحر الرائق: ٦٩/٩]

بالمرأة إلخ: وقتل الرجل بالمرأة قصاصا بالإجماع إلا ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال في الرجل إذا قتل امرأة: "إن أوليائها بالخيار إن شاءوا أخذوا ديتها، وإن شاءوا أعطوا القاتل نصف ديته وقتلوه"، وهذا لا يصح؛ لأن الفعل الواحد لا يتعلق به قصاص وغرم في النفس الواحدة كما لا يجب بالفعل الواحد مهر واحد، ولأن التكافؤ معتبر في محل القصاص، ومحل القصاص الروح، فإذا تساويا في حقن الدم وجب القصاص وإن اختلفا في غير ذلك، ولهذا لم يجب القصاص بين الأطراف المختلفة؛ لأن التساوي في محل القصاص لم يوجد. (فتح الله المعين)

والولد بالوالد: أي يقتل الولد بالوالد لما تلونا وروينا من العمومات، ولما ذكرنا من المعاني. [تكملة البحر الرائق: ٦٩/٩] **ولا يقتل الرجل إلخ:** لقوله عليه السلام "لا يقاد الوالد بولده، ولا السيد بعبده"، ولأن الوالد لا يقتل ولده غالبا لوفور شفقته، فيكون ذلك شبهة في سقوط القصاص، ولأن الأب لا يستحق العقوبة بولده؛ لأنه سبب لإحيائه، فمن المحال أن يكون الولد سببا لإفنائه، ولهذا لا يقتله إذا وجده في صف المشركين مقاتلا أو زانيا وهو محصن. [تكملة البحر الرائق: ٦٩/٩] وطولب بالفرق بين هذا وبين من زنى بابنته وهو محصن؛ فإنه يرجم، أجيب بأن الرجم حق الله على الخصوص بخلاف القصاص، لا يقال: فيجب أن يحد إذا زنى بجارية ابنه؛ لأنا نقول: ثبت له حق الملك بقوله عليه السلام: "أنت ومالك لأبيك". (فتح)

والأم والجد، والجدة كالأب، **وبعبده**، وبمدبره، وبمكاتبه، وبعبد ولده، وبعبد ملك بعضه، **وإن ورث قصاصا** على أبيه سقط، **وإنما يقتص بالسيف**. **مكاتب قتل عمدا**،
القصاص

والأم والجد إلخ: يعني أن الأم والجد والجدة سواء كانوا من جهة الأب، أو من جهة الأم، في الحكم المذكور كالأب؛ لأنه جزؤهم، فالنص الوارد في الأب يكون واردا فيهم دلالة، فكانت الشبهة شاملة للجميع في جميع صور القتل.[تكملة البحر الرائق: ٧٠/٩] وهذا المذكور من عدم اقتصاص الولد عن الوالد مذهبنا، وقال مالك: إن قتل الأب ابنه ضربا بالسيف فلا قصاص عليه؛ لاحتمال أنه ضربه تأديبا، وإن ذبحه عمدا فعليه القصاص، ولنا: إطلاق ما روينا. [رمز الحقائق: ٤٢٤/٢]

وبعبده إلخ: إلى قوله: "وبعبد ملك بعضه" إلخ يعني لا يقتل بهؤلاء لما روينا، ولأنه لو وجب القصاص لوجب له كما إذا قتله غيره، ولا يجوز له أن يوجب على نفسه عقوبة، وكذا لا يستوجب ولده القصاص عليه، لما بينا، والقصاص لا يتجزأ فيسقط في البعض لأجل أنه ملك البعض، فيسقط في الكل لعدم التجزئ. [تكملة البحر الرائق: ٧٠/٩] **وإن ورث قصاصا إلخ:** لما ذكرنا أن الابن لا يستوجب العقوبة على أبيه، وصورة المسألة فيما إذا قتل الأب أخ امرأته ولا وارث له غيرها ثم ماتت امرأته قبل أن يقتص منه، فإن ابنها منه يرث القصاص الذي لها على أبيه، فسقط لما ذكرنا. [تكملة البحر الرائق: ٧٠/٩] وكذا لو قتل امرأته ليس لابنها منه أن يقتله، فيسقط القصاص. [رمز الحقائق: ٤٢٥/٢]

وإنما يقتص إلخ: أي لا يقتص إلا بالسيف ونحوه من السلاح مطلقا، وقال الشافعي: إن وجد القتل بطريق غير مشروع بأن سقاه خمرا حتى قتله أو لاط بالصغير حتى قتله يقتل بالسيف، وإن كان بطريق مشروع يفعل به مثل ذلك الفعل؛ لأن مبنى القصاص على المساوات، ويمهل مثل تلك المدة، فإن مات فبها، وإلا تحزّ رقبته، نحو ما إذا قطع يد إنسان عمدا فمات منه تقطع يد القاتل، فإن مات في تلك المدة فبها، وإلا تحزّ رقبته، ولنا: قوله ﷺ: "لا قود إلا بالسيف" والمراد به السلاح؛ ولأن فيما ذهب إليه استيفاء الزيادة لو لم يحصل المقصود بمثل ما فعل، فيجب التحرز عنه كما في كسر العظم بأن كسر عظم إنسان سوى السن عمدا، فإنه لا يقتص أصلا فإذا جاز ترك القصاص أصلا، فلأن يسقط البعض أولى. (مسكين، تكملة)

بالسيف: وإن استوفى بغيره لا يضمن شيئا لكنه يعزر. (طائي) **مكاتب قتل عمدا إلخ:** هاتان مسألتان حكمهما عند أبي حنيفة وأبي يوسف: أنه يقتص المكاتب، وعند محمد: حكم الثانية كما قالا، وحكم الأولى: أنه لا يقتص، فالمسألة الأولى: أن مكاتبا قتله رجل عمدا، وترك المكاتب مالا يفي ببدل الكتابة، والحال أن وارثه سيده فقط، فعندهما: يقتص من القاتل؛ لأنه لا اشتباه في ولي القصاص، فإنه هو المولى في الحالين؛ لأن حق القصاص له وقت الجراحة؛ لبقاء الرق، ووقت الموت أيضا بحكم الولاء، وعند محمد: لا قصاص فيها؛ لأن السبب مختلف، فإن وقت الجناية كان له حق القصاص لأجل الملك، ووقت الموت يجب له بحكم الميراث، فصار اختلاف =

وترك وفاء، ووارثه سيده فقط، **أو لم يترك وفاء** وله **وارث** يقتص، **وإن ترك وفاء** المكاتب ووارثا لا، **وإن قتل عبد الرهن** لا يقتص أي القاتل حتى يجتمع الراهن والمرتهِن، **ولأب المعتوه** القود والصلح لا العفو بقتل وليه، المعتوه **والقاضي كالأب، والوصي يصالح** فقط،

= جهة الحق كاختلاف المستحق، فلا يثبت القصاص، وبه قال زفر، وأجيب عنه: بأن اختلاف السبب لا يفضي إلى المنازعة. (من الفتح والعيني بتوضيح وزيادة)

أو لم يترك وفاء إلخ: هذه هي المسألة الثانية، وحكمها عندهم جميعا: أن يقتص من القاتل؛ لأن الجراحة وقعت، والولاية للمولى، وحصل الموت وهو المستحق؛ لأن الكتابة بطلت بموته عاجزا، وعاد إلى الرق، وإذا ثبت الاستحقاق له في الحالين حال الجراحة والموت، كان له القصاص كما في العبد القن، بخلاف معتق البعض إذا قتل ولم يترك وفاء، حيث لا يجب القصاص؛ لأن العتق في البعض لا ينفسخ بموته عاجزا. (فتح ، عيني)

وارث: حر أو ليس له وارث فالتقييد بقوله: "وله وارث" اتفاقي. **و إن ترك وفاء إلخ:** أي إن ترك المكاتب الذي قتل عمدا وفاء ووارثا غير المولى لا يقتص بالإجماع لاشتباه من له الحق؛ لأنه إن مات حرا كما قال علي وابن مسعود رضي الله عنهما فالقصاص للوارث، وإن مات عبدا كما قال زيد بن ثابت رضي الله عنه فالقصاص للمولى. [رمزالحقائق: ٤٢٥/٢] **و إن قتل عبد الرهن إلخ:** يعني إن قتل أحد عبد الرهن لا يقتص القاتل حتى يجتمع الراهن والمرتهن، فإذا اجتمعا كان للراهن أن يستوفي القصاص؛ لأن المرتهن لا ملك له، فلا يلي القصاص، والراهن لو تولى استيفاء القصاص بطل حق المرتهن؛ لأنه لو قتل القاتل بطل حق المرتهن في الدين لهلاك الرهن بلا بدل فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه، وإن اختلفا فلهما القيمة، تكون رهنا مكانه. (فتح، عيني)

ولأب المعتوه إلخ: يعني إذا قتل رجل قريبا للمعتوه، فلولي المعتوه استيفاء القصاص، وله أن يصالح. [تكملة البحر: ٧٥/٩] أما القصاص؛ فلأنه للتشفي، ودرك الثأر، وكل ذلك راجع إلى النفس، ولأبيه ولاية على نفسه، فيليه كالنكاح، بخلاف الأخ وأمثاله حيث لا يكون لهم ولاية استيفاء قصاص وجب للمعتوه، وأما الصلح، فلأنه أنفع له من القود، وهذا إذا صالح على قدر الدية أو أكثر منه، وإن صالح على أقل منه لا يصح، وتجب الدية كاملة، وأما العفو؛ فلأنه إبطال لحقه بلا عوض، ولا مصلحة، فلا يجوز. [رمز الحقائق: ٤٢٥/٢]

والقاضي كالأب: يعني أن القاضي يملك استيفاء القصاص في الصغير الذي لا ولي له، وهو قول المتأخرين من أصحابنا، وذكر الناطفي أنه لا يملك. [تكملة البحر الرائق: ٧٦/٩] **والوصي يصالح إلخ:** يعني ليس له القود ولا العفو، أما القود؛ فلأنه من باب الولاية على النفس حتى لا يملك تزويجه، وأما العفو، فلأن الأب لا يملكه فالوصي أولى؛ ثم إطلاق قوله يشمل الصلح عن النفس، واستيفاء القصاص في الطرف، وذكر في كتاب الصلح أن الوصي لا يملك الصلح في النفس؛ لأن الصلح فيها بمنـــزلة الاستيفاء، وهو لا يملك الاستيفاء، والمذكور هنا =

والصبي كالمعتوه، **وللكبار القود** قبل كبرِ الصغار، **وإن قتله بمر** يقتص إن أصابه
في الحكم المذكور أي للأولياء الكبار
الحديد، وإلا لا **كالخنق والتغريق،** ....
لا يقتص

= هو المذكور في "الجامع الصغير"؛ لأن المقصود من الصلح المال، والوصي يتولى التصرف فيه كما يتولى الأب، بخلاف القصاص؛ لأن المقصود منه التشفي، وهو مختص بالأب، وقالوا: القياس أن لا يملك التصرف في الطرف كما لا يملكه في النفس، وفي الاستحسان: يملكه؛ لأن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال. [رمز الحقائق: ٢/٤٢٦]

وللكبار القود إلخ: يعني إذا كان القصاص مشتركا بأن قتل رجل، وله أولاد كبار وصغار، فللكبار أن يقتلوا القاتل قبل أن يبلغ الصغار، وهذا عند أبي حنيفة، وقالا: ليس لهم ذلك حتى يبلغ الصغار؛ لأن القصاص مشترك بينهم. [تكملة البحر الرائق: ٩/٧٧] ولا يمكن استيفاء البعض؛ لعدم التجزي، ولا الكل؛ لعدم الولاية عليهم، وفيه إبطال حقهم، فيؤخر إلى إدراكهم، كما إذا كان بين كبيرين أحدهما غائب.

وللإمام: ما روي أن عبد الرحمن بن ملجم حين قتل عليا رضي الله عنه قتل به، وقد كان في أولاد علي رضي الله عنه صغار، ولم ينتظر بلوغهم، وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير، فحل محل الإجماع؛ ولأنه حق لا يتجزأ؛ لثبوته بسبب لا يتجزأ، فيثبت لكل كملا كولاية الإنكاح، ولهذا لو استوفاه بعض الأولياء، لا يضمن شيئا للقاتل، فلو لم يكن له قتله لضمن كالأجنبي، وكذا لا يضمن للباقين، واحتمال العفو من الصغير منقطع في الحال، بخلاف الكبير الغائب، ولو كان الكبير وليا للصغير ممن يملك التصرف في المال كالأب والجد يستوفيه الكبير قبل بلوغ الصغير بالإجماع، وإن كان وليا للصغير ممن لا يملك التصرف في المال كالأخ والعم، فعلى الخلاف، فإن كان الكبير أجنبيا من الصغير لا يملك الكبير الاستيفاء بالإجماع. (فتح)

وإن قتله بمرّ إلخ: المر بفتح الميم وتشديد الراء، وهو خشبة طويلة في رأسها حديدة عريضة من فوقها خشبة عريضة يضع الرجل رجله عليها، ويحفر بها الأرض يعني إن قتله بمر، فإن أصابه الحد يقتص القاتل، وإلا لا يقتص، والمسألة على أنحاء؛ لأنه إما أن يصيبه بحد الحديد أو بظهره أو بالعود، فإن أصابه بحد الحديد، يقتص إجماعا، وإن أصابه بظهر الحديد، فإن جرحه يقتص أيضا بالإجماع، وإن لم يجرحه، فعن الإمام روايتان: في ظاهر الرواية يقتص؛ لأنه لا يشترط الجرح، وعلى رواية الطحاوي يشترط الجرح، فلا يقتص، وقد ذكر الخلاف في اشتراط الجرح أول الكتاب فتذكره، وإن لم يصبه الحديد بل أصابه العود لا يقتص، بل تجب الدية؛ كي لا يهدر الدم. (ملتقطا من الكتب بتوضيح)

كالخنق والتغريق: أي لا يجب القصاص في العود، وتجب الدية، كما لا يجب القصاص في الخنق والتغريق، وتجب الدية فيهما عند أبي حنيفة، وعندهما وعند الشافعي: عليه القصاص غير أن عندهما يستوفي حزا، وعنده يغرق، قال في "الأصل": وإن خنق رجلا حتى مات، فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله لا قصاص، ولكن إن اعتاد ذلك، فالإمام يقتله سياسة. (ملا مسكين بزيادة)

ومن جرح رجلا عمدا، فصار ذا فراشٍ ومات، يقتص. ومن مات بفعل نفسه وزيد وأسد وحية، **ضمن زيد** ثلث الدية. **ومن شهر** على المسلمين سيفا، وجب قتله، ولا شيء بقتله، **ومن شهر على رجلٍ** سلاحا ليلا أو نهارا في المصر أو غيره، أو شهر عليه **عصا** ليلا في مصر، أو نهارا في غيره، فقتله المشهور عليه، **فلا شيء عليه،** وإن شهر عليه عصا نهارا في مصر، فقتله المشهور عليه، **قتل به،** وإن شهر المجنون على غيره سلاحا، فقتله المشهور عليه عمدا، ....

أو سكينا — على قاتله — الشاهر — أو غيره دفعا عنه — المشهور عليه — أي المجنون

ومن جرح إلخ: يعني إذا جرح إنسان آخر، فصار المجروح صاحب فراش حتى مات، فإنه يقتص من الجارح؛ لأن الجرح سبب ظاهر لموته، فيحال الموت عليه ما لم يوجد ما يقطعه كحز الرقبة، أو البرء منه. [تكملة البحر الرائق: ٧٨/٩] **ضمن زيد إلخ:** لأن فعل الأسد والحية جنس واحد؛ لكونه هدرا في الدنيا والآخرة، وفعله بنفسه جنس آخر؛ لكونه هدرا في الدنيا معتبرا في الآخرة، حتى يأثم به، وفعل زيد معتبر في الدنيا والآخرة، فصار ثلاثة أجناس: هدر مطلقا ومعتبر مطلقا ومعتبر من وجه دون وجه، وهو فعله بنفسه، فيكون الثابت فعلا واحدا، فيجب على زيد ثلث الدية، ثم إن كان فعل زيد عمدا تجب عليه الدية في ماله، وإلا فعلى العاقلة.[تكملة البحر الرائق: ٧٨/٩]

ومن شهر إلخ: ولا شيء بقتله؛ لقوله ﷺ: "من شهر على المسلمين سيفا فقد أبطل دمه"، ولأن دفع الضرر واجب، فوجب عليهم قتله إذا لم يمكن دفعه إلا به، ولا يجب على القاتل شيء؛ لأنه صار باغيا بذلك، وكذا إذا أشهر على رجل سلاحا فقتله، أو قتله غيره دفعا، فلا يجب بقتله شيء؛ لما بينا، ولا يختلف بين أن يكون بالليل أو بالنهار، في المصر أو خارج المصر؛ لأنه لا يلحقه الغوث بالليل، ولا في خارج المصر، فكان له دفعه بالقتل. [تكملة البحر الرائق: ٧٩/٩] **ومن شهر على رجل إلخ:** أفاد بهذه المسألة أن الواحد كالمسلمين في الحكم المذكور سابقا، ولما كان السلاح لا يمهل، فيحتاج إلى دفعه بالقتل ليلا كان أو نهارا في مصر أو غيره.

عصا إلخ: سواء كان صغيرة أو كبيرة؛ لأن العصا الصغيرة وإن كانت تمهل، ولكن في الليل لا يلحقه الغوث، فيضطر إلى دفعه بالقتل، وكذا في النهار في غير المصر في الطريق لا يلحقه الغوث، فإذا قتل كان دمه هدرا.

فلا شيء عليه: أي على المشهور عليه بقتل الشاهر لما روينا وبينا من المنقول والمعقول، وهذا إذا لم تدل الحال على المزح واللعب، ولا يعتبر احتمال الجد وإظهار المزح، ولو دل الحال على الجد جاز قتله دفعا. (فتح)

قتل به: أي قتل المشهور عليه بالشاهر؛ لأن العصا ليس كالسلاح، والظاهر لحوق الغوث نهارا في المصر، فكان بالقتل متعديا، وهذا عند أبي حنيفة ظاهر؛ لأنه ليس كالسلاح عنده، وقيل: عندهما يحتمل أن يكون على الخلاف المذكور في شبه العمد؛ لأنه كالسلاح عندهما حتى يجب القصاص بالقتل به. (عيني، تكملة)

تجب الدية، وعلى **هذا الصبي** والدابة ولو ضربه الشاهر، فانصرف، فقتله الآخر، **قتل القاتل**. ومن دخل عليه غيره، فأخرج السرقة، فأتبعه، فقتله، **فلا شيء عليه**.

أي في ماله — الشاهر بعد الضرب — الشاهر — وهو المشهور عليه — المال المسروق — صاحب البيت — رب البيت — السارق — عمدا — القاتل

تجب الدية: أي في ماله؛ لأن العواقل لا تعقل العمد، وقال الشافعي: لا شيء عليه؛ لأنه قتله دافعا عن نفسه، ولنا: أن فعل المجنون والصبي والدابة لا يوصف بالخطر، فلم يقع بغيا، فلا تسقط العصمة، ومقتضاه القصاص، إلا أنه لا يجب لوجود المبيح، وهو دفع الشر. (فتح)

وعلى هذا الصبي إلخ: [أي على الحكم المذكور في المجنون والصبي والدابة] يعني إذا شهر الصبي على غيره سلاحا، فقتله المشهور عليه عمدا تجب عليه الدية، خلافا للشافعي؛ لعدم الاختيار الصحيح منه، وكذا الدابة إذا صالت على إنسان، فقتلها، يجب عليه الضمان عندنا، خلافا للشافعي، هو يقول: إنه قتلها دافعا عن نفسه، وكونها مملوكة للغير لا تأثير له في وجوب الضمان كالعبد إذا شهر سيفا على رجل، فقتله، فإنه لا يجب عليه الضمان، فكذا هذا، فصار كالصيد إذا صال على المحرم، فقتله، ونحن نقول: إن فعل الدابة غير معتبر أصلا، حتى لا يعتبر في وجوب الضمان؛ لأن العجماء جبار، وعصمتها لحق مالكها.

بخلاف عصمة عبد الغير، فإنها لحق نفسه، وفعله محظور، فتسقط به عصمته، وبخلاف الصيد إذا صال على المحرم؛ لأن الشارع أذن في قتله، ولم يوجب علينا تحمل أذاه، ألا ترى أن الخمس الفواسق أباح قتلها مطلقا؛ لتوهم الأذى منها، فما ظنك عند تحقق الأذى، وعن أبي يوسف: أنه يجب الضمان في الدابة، ولا يجب في الصبي والمجنون؛ لأن فعل المجنون والصبي معتبر في الجملة، ولهذا يجب عليهما ضمان ما أتلفاه، وفعل الدابة غير معتبر أصلا؛ ولأن عصمتهما لحقهما، وعصمة الدابة لحق المالك. (من العيني والفتح وملا مسكين بتغيير وتصرف)

قتل القاتل: معناه إذا شهر رجل على رجل سلاحا، فضربه الشاهر، فانصرف بعد الضرب، ثم إن المضروب المشهور عليه ضرب الضارب، وهو الشاهر، فقتله، فعليه القصاص؛ لأن الشاهر لما انصرف بعد الضرب عاد معصوما مثل ما كان؛ لأن حل دمه كان باعتبار شهره وضربه، فإذا رجع على وجه لا يريد ضربه ثانيا اندفع شره، فلا حاجة إلى قتله؛ لارتفاع شره بدونه، فعادت عصمته، فإذا قتله بعد ذلك فقد قتل رجلا معصوما ظلما، فيجب عليه القصاص. [تكملة البحر الرائق: ٨١/٩]

فلا شيء عليه: لقوله ﷺ: "قاتل دون مالك"، أي لأجل مالك، ولأن له أن يمنعه بالقتل ابتداء، فكذا له أن يسترده به انتهاء إذا لم يقدر على أخذه منه، ولو علم أنه لو صاح عليه يطرح ماله، فقتله مع ذلك، تجب عليه القصاص؛ لأن قتله بغير حق، وهو بمنزلة المغصوب منه إذا قتل الغاصب حيث يجب عليه القصاص؛ لأنه يقدر على دفعه بالاستعانة بالمسلمين والقاضي، فلا تسقط عصمته، بخلاف السارق الذي لا يندفع بالصياح. [تكملة البحر الرائق: ٨١/٩]

باب القصاص فيما دون النفس

يقتص بقطع اليد من المفصل، وإن كان يد القاطع أكبر، **وكذا الرجل ومارن الأنف والأذن والعين** إن ذهب ضوءها، وهي قائمة، **ولو قلعها لا**، . . . .

من المقطوعة — وصلية — غير منفسخة — نزع العين

باب القصاص إلخ: لما فرغ من بيان القصاص في النفس شرع في بيان القصاص فيما دون النفس؛ لأن الجزء يتبع الكل. [تكملة البحر الرائق: ٨١/٩] **يقتص بقطع اليد إلخ:** يعني من قطع يد غيره من المفصل أي الرسغ والمرفق والمنكب قطعنا يده منه؛ لقوله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ (المائدة: ٤٥)، وأنه ينبئ عن المماثلة، فأينما أمكن وجب القصاص فيه، وإلا فلا، وقد أمكن في القطع من المفصل، فلو قطع ما بين الرسغ والمرفق، أو ما بينه وبين المنكب لم يجب القود؛ لأنه كسر العظم، ولا ضابطة له، وقوله: "وإن كانت يد القاطع أكبر" واصل بما قبله، وأشار بذلك إلى أن لا اعتبار لكبر اليد وصغرها، فإن المنفعة الفائتة بالقطع وهي البطش لا تتفاوت. (عيني، فتح)
وكذا الرجل: أي مثل اليد الرجل إذا قطعت من المفصل بأن قطعت من الكعب أو الركبة أو الفخذ يقطع رجل القاتل؛ لوجود المماثلة المطلوبة في القصاص، وإن لم تقطع من المفصل بأن كان القطع في بعض الساق أو الفخذ، فلا قصاص؛ لعدم إمكان المماثلة. (فتح)
ومارن الأنف: [هو ما لان منه وفضل عن القصبة] أي وكذا مارن الأنف إذا قطعه شخص يقطع منه؛ لإمكان المماثلة، ولو قطع من قصبة فلا قصاص، سواء قطع بعض القصبة أو كلها؛ لأنه عظم. **والأذن:** أي وكذا الأذن إذا قطعها شخص يقطع منه؛ لوجود المماثلة. (عيني، فتح)
والعين: أي وكذا العين إذا ضربت وزال ضوءها، وهي قائمة غير منفسخة يقتص بضوئها؛ لإمكان رعاية المماثلة في هذه الصورة، وهو أن يجعل على عينه قطن رطب، وتقابل عينه بمرآة محماة، فيذهب ضوءها، وهو بمثل ذلك مأثور عن جماعة من الصحابة ﷺ، وبه حكم علي بحضرة الصحابة من غير خلاف؛ لأنه حدث في زمان عثمان، فسأل عنه الصحابة، فلم يكن عندهم فيه شيء حتى جاء علي فقضى بذلك، قال بعضهم: يعرف زوال الضوء إذا أخبر رجلان من أهل العلم به، وقال ابن مقاتل: بأن لا تدمع إذا قوبلت مفتوحة للشمس. (ملتقطا من الكتب)
ولو قلعها لا: أي لو قلع العين لا يجب القصاص؛ لعدم إمكان رعاية المماثلة، ولكن تجب الدية، ولا تقتص اليسرى باليمنى، واليمنى باليسرى، وإن كان بعين المجني عليه حول لا يضر بصره اقتص منه، وإن كان فيها حول شديد ينقص من البصر، ففيها حكومة عدل، وإن كان الحول الشديد بعين الجاني دون المجني عليه يخير المجني عليه إن شاء اقتص، وإن شاء ضمن نصف الدية كذا في "الخلاصة"، وفي "الدر" عن "المجتبى": فقأ اليمنى ويسرى الفاقئ ذاهبة اقتص منه وترك أعمى. (عيني، ملا مسكين، فتح)

والسن وإن تفاوتا، **وكل شجة** يتحقق فيها المماثلة، **ولا قصاص** في عظم، **وطرفي رجل وامرأة**، وحر وعبد وعبدين، ....

وصلية · كالموضحة · غير سن

والسن إلخ: [بالرفع عطف على الرجل] أي وكذا السن إذا قلعه أحد يقلع سنه؛ لقوله تعالى: ﴿وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ﴾ (المائدة: ٤٥) وإن تفاوتا أي من القالع وسن المقلوع؛ لاتحاد المنفعة بهما، وقيل: لا يقلع من القالع بل تبرد بمبرد إلى اللحم، ويسقط ما كان داخلا في اللحم؛ إذ ربما تفسد لهاته، وبه أخذ صاحب "الكافي". وفي "ملا مسكين" عن "الخلاصة": نزع سن القالع مشروع، والأخذ بالمبرد احتياط، ثم المراد بالسن السن الأصلية، فلا قصاص في السن الزائدة بل فيها حكومة عدل كما في "التاتارخانية"، وفيها أيضا: لو كان سن الجاني سوداء أو صفراء أو حمراء أو خضراء، إن شاء المجني عليه اقتص أو ضمنه أرش سنه خمس مائة، ولو كان أطيب من المجني عليه، فله الأرش حكومة عدل ولا قصاص. (ملتقطا) **وكل شجة إلخ:** أي وكذا كل شجة يتحقق فيها المماثلة يقتص بها كالموضحة، وهي أن تظهر العظم؛ لقوله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ (المائدة: ٤٥) (عيني، فتح)

ولا قصاص إلخ: لقوله ﷺ: "لا قصاص في العظم"، وقال عمر وابن مسعود: "لا قصاص في عظم إلا في السن"، وهذا هو المراد بالحديث وهو مقدر هنا، ولأن القصاص ينبئ عن المساواة، وقد تعذر اعتبارها في غير السن، واختلف الأطباء في السن، هل هو عظم، أو طرف عصب يابس؟ فمنهم من ينكر أنه عظم؛ لأنه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة، ويلين بالخل، فعلى هذا لا يحتاج إلى الفرق بينه وبين سائر العظام؛ لأنه ليس بعظم، فلعل صاحب "الكتاب" ترك السن لذلك؛ لأنه لم يدخل تحت الاسم، ولهذا لم يستثنه في الحديث، ولئن قلنا: بأنه عظم، فالفرق بينه وبين سائر العظام أن المساواة فيه ممكنة بأن يبرد بالمبرد بقدر ما كسر منه، وكذا إن قلع سنه، فإنه لا يقلع سنه قاصا؛ لتعذر اعتبار المماثلة فيه، فربما تفسد به، وإنما يبرد بالمبرد إلى موضع أصل السن كذا ذكره في "النهاية" معزيا إلى "الذخيرة" و"المبسوط". [تكملة البحر الرائق: ٨٧/٩]

وطرفي رجل وامرأة إلخ: أي ولا قصاص أيضا في طرفي رجل وامرأة، ولا بين حر وعبد، ولا بين عبدين في الأطراف، وقال الشافعي: يجب القصاص في جميع ذلك، وأصله: أن كل موضع جرى القصاص فيه بين الأنفس يجري في الأطراف، وما لا فلا؛ لأنها تابعة للأنفس، وبه قال مالك وأحمد، حتى لو قطع عبد يد عبد عمدا، أو حر يد حرة عمدا، أو قطع رجل يد امرأة، ففيه القصاص، ولنا: أن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال، فكانت المماثلة فيها شرطا.[رمز الحقائق: ٤٢٩/٢] ولا مماثلة بين طرفي الذكر والأنثى؛ للتفاوت بينهما في القيمة بتقسيم الشارع، ولا بين الحر والعبد، ولا بين العبدين؛ للتفاوت في القيمة، وإن تساويا فيها بالظن، فصار شبهة منع القصاص، فإن قيل: إن استقام عدم المساواة في الحر والعبد لم يستقم بين العبدين؛ لإمكان تساوي قيمتهما بتقويم المقومين، أجيب بأن التساوي إنما يكون بالحزر والظن، والمماثلة المشروطة شرعا لا تثبت بذلك كالمماثلة بين الأموال =

وطرف المسلم والكافر سيّان، **وقطع يد** من نصف الساعد، **وجائفة** برئ منها، **ولسان وذكر** إلا أن تقطع الحشفة، وخير بين القود والأرش **إن كان القاطع** أشل أو ناقص الأصابع، **أو كان رأس الشاج** أكبر.

القصاص الدية

= الربوية، بخلاف طرفي الحرين؛ لأن استوائهما متيقن بتقويم الشرع، وبخلاف الأنفس؛ لأن الخلاف فيها متعلق بإزهاق الروح ولا تفاوت فيه. (تكملة)

وطرف المسلم إلخ: أي مثلان يجري القصاص بينهما للتساوي في الأرش، وقال الشافعي: لا يجري بناء على أصله الذي ذكرناه آنفا، وسيان تثنية سيء بمعنى مثل. [رمز الحقائق: ٤٢٩/٢] **وقطع يد إلخ:** أي ولا قصاص أيضا في قطع يد من نصف ساعد؛ لعدم المماثلة. [رمز الحقائق: ٤٢٩/٢]؛ لأن في القطع من نصف الساعد كسر العظم، ويتعذر التساوي فيها؛ إذ لا ضابطة له. [تكملة البحر الرائق: ٨٨/٩]

وجائفة إلخ: [والجائفة: هي التي تصل إلى البطن من الصدر أو الظهر أو البطن، فلا قصاص؛ لانتفاء شرطه، بل يجب ثلث الدية، ولا تكون الجائفة في الرقبة والحلق واليدين والرجلين، ولو في الأنثيين والدبر، فهي جائفة. (فتح، رد المحتار)] أي ولا قصاص في جائفة برئ منها صاحبها؛ لأن البرء في الجائفة نادر، فلا يمكن أن يجرح الجاني على وجه يبرأ منه، فيكون إهلاكا، فلا يجوز، وأما إذا لم يبرئ، فإن سرت وجب القصاص، وإلا فلا يقاد إلى أن يظهر الحال من البرء أو السراية. (فتح)

ولسان وذكر إلخ: أي لا قصاص في لسان وذكر مطلقا سواء قطعهما من أصلهما أم لا؛ لامتناع حفظ المماثلة فيهما؛ لأنهما ينقبضان وينبسطان، وفي "الدر" عن "الشرح الرهبانية": وبه يفتى، وكذا لا قود بقطع بعض الشفة؛ لتعذر اعتبار المماثلة فيه، وإن استقصاها بالقطع يقتص؛ لإمكان اعتبار المماثلة فيها، وعن أبي يوسف: أنه إذا قطع من أصلهما يجب القصاص. وقوله: "إلا أن تقطع الحشفة" أي لا قصاص في الذكر إلا أن يقطع الحشفة، فحينئذ يقتص؛ لأن موضع القطع معلوم كالمفصل، ولو قطع بعض الحشفة أو بعض الذكر واللسان، فلا قصاص. (عيني، فتح، ملا مسكين)

إن كان القاطع إلخ: لأن استيفاء حقه بكماله متعذر، فيخير بين أن يتجوز بدون حقه في القطع، وبين أن يأخذ الأرش كاملا كمن أتلف مثليا لإنسان، فانقطع عن أيدي الناس، ولم يبق منه إلا الرديء، يخير بين أن يأخذ الموجود ناقصا، أو يأخذ القيمة، والمراد بكون القاطع أشل أن يكون أشل حال القطع، أما إذا كانت يد القاطع صحيحة، ثم شلت بعد القطع، فلا حق للمقطوع في الأرش؛ لأن حق المقطوع كان متقررا في اليد، فسقط بعذر هلاك المحل. (فتح) **أو كان رأس الشاج إلخ:** يعني يخير المشجوج بين القود والأرش إذا كان رأس الشاج أكبر من رأس المشجوج بأن استوعبت الشجة ما بين قرني المشجوج، وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج؛ لأن الشجة =

فصل

وإن صولح على مال **وجب حالا**، وسقط القود، **وينصف** إن أمر الحر القاتل، وسيد القاتل رجلا بالصلح **عن دمهما** على ألف، ففعل، فإن صالح أحد الأولياء من حظه على عوضٍ، أو عفى، **فلمن بقي حظه** من الدية، ....

(المال، القصاص، المال المصالح به، سيد العبد القاتل، المأمور ذلك)

= إنما كانت موجبة؛ لكونها مشينة، فيزداد الشين بزيادتها، وفي استيعاب ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل، وباستيفائه قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين مثل ما يلحق المشجوج، فيخير كما في الشلاء والصحيحة، وفي عكسه بأن كان رأس المشجوج أكبر يخير أيضا؛ لأنه يتعذر الاستيفاء كملا؛ للتعدي إلى غير حقه. (فتح، ملا مسكين)

فصل: أي هذا فصل في الصلح وغيره.[رمز الحقائق: ٤٣٠/٢] ولما كان تصور الصلح بعد تصور الجناية وموجبها أتبع ذلك في فصل على حدة. [تكملة البحر الرائق: ٩٤/٩] **وجب حالا إلخ:** أي إذا صالح أولياء المقتول القاتل على مال، وجب المال حالا، قليلا كان أو كثيرا؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ﴾ (البقرة: ١٧٨) الآية، قال ابن عباس رضي الله عنهما: نزلت في الصلح، ولما لم يكن فيه شيء مقدر فوض إلى اصطلاحهما كالخلع والكتابة والإعتاق على مال، بخلاف ما إذا كان القتل خطأ، حيث لا يجوز بأكثر من الدية إذا كان الصلح على جنس ما افترضت فيه الدية، وإن كان على خلاف الجنس يجوز وإن زاد على قدر الدية، وإنما وجب حالا؛ لأنه دين وجب بالعقد، والأصل في مثله الحلول كالثمن والمهر، بخلاف الدية؛ لأنها لم تجب بالعقد، والحاصل: أن الحقوق التي يجوز إسقاطها بعوض لا يتقدر العوض فيها، وأصله الرد بالعيب إذا أسقط على مال إلخ.

اعلم أنه ليس المراد من قول المصنف: "وجب المال حالا" عدم جواز تأجيله بدليل التنظير بالثمن والمهر، فالحاصل أنه لا يتأجل إلا بالشرط. (فتح وغيره)

وينصف إلخ: معناه لو كان القاتل قتل حرا وعبدا، فأمر الحر القاتل ومولى العبد رجلا بأن يصالح عن دمهما على ألف درهم، ففعل المأمور، فالألف على الحر والعبد نصفان؛ لأنه مقابل بالقصاص، وهو عليهما على السواء، فيقسم بدله عليهما على السواء؛ ولأن الألف وجبت بالعقد، وهو مضاف إليهما، فينصف موجبه، وهو الألف عليهما. [تكملة البحر الرائق: ٩٥/٩] **عن دمهما:** أي الدم العمد الذي اشتركا فيه.

فلمن بقي حظه إلخ: صورة المسألة: أن رجلا قتل رجلا، وورثة المقتول زوجته وبنوه مثلا، فصالحت الزوجة عن حظها من القصاص، وهو الثمن على عوض، أو عفت، سقط القصاص، وانقلب نصيب البنين مالا من الدية، فيكون لهم سبعة أثمانها، وفي عكسه يعني إذا صالح البنون، أو عفوا، يكون للزوجة من الدية ثمنها؛ لأن كل واحد يتمكن من التصرف في نصيبه استيفاء وإسقاطا بالعفو أو بالصلح، فإذا صالح أحدهم، أو عفا، سقط حق الباقين من القود؛ =

ويقتل الجمع بالفرد والفرد بالجمع اكتفاء، فإن حضر واحد قتل له، **وسقط** ويقتل / من أولياء مقتولين
حق الباقين كموت القاتل،...........................
في القصاص

= لعدم التجزي، فينقلب نصيبهم مالا، والورثة في ذلك كلهم سواء، وقال مالك والشافعي: لا حق للزوجين في القصاص، ولا في الدية، وقال ابن أبي ليلى: لا يثبت حقهما في القصاص، ولنا: أنه ﷺ أمر بتوريث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها أشيم. (فتح، عيني)

ويقتل الجمع بالفرد: لما روي أن سبعة من أهل صنعاء قتلوا واحدا، فقتلهم عمر به، وقال: "لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم"، ولأن القتل يكون بطريق التعاون والتغالب غالبا، والقصاص شرع حكمه للزجر، فيجعل كل واحد كالمنفرد به، فيجري القصاص عليهم جميعا تحقيقا لمعنى الإحياء، ولولا ذلك لسد باب القصاص، وفتح باب التغالب، ولكن يشترط أن يجرحه كل واحد منهم جرحا مهلكا معا، وتفصيله: أن جماعة اشتركوا في قتل رجل واحد، فإن جرحه كل واحد منهم جرحا لا يعيش معه في زمان واحد لا متعاقبا يقتل الجميع.

وكذا لو جرحه واحد عشر جراحات، والآخر جراحة واحدة، فكلاهما قاتلان؛ لأن المرأ قد يموت بواحدة، ويسلم من الكثير، وإن جرحوه كذلك متعاقبان، فالقاتل هو الأول، وإن جرحه البعض جرحا مهلكا، والبعض جرحا غير مهلك، ومات، فالقود على ذي الجرح المهلك، وعلى الباقين التعزير، وإن جرحه كل واحد منهم جرحا غير مهلك، فالظاهر وجوب الدية عليهم لو عمدا، وعلى العاقلة لو غير عمد، ولو جرح المقتول جراحات متعاقبة ومات، ولم يعلم المثخن منها وغير المثخن، يقتص من الجميع؛ لتعذر الوقوف على المثخن وغيره.

وفي "المجتبى": إنما يقتلون إذا وجد من كل واحد جرح يصلح لزهوق الروح، فأما إذا كانوا نظارة أو معينين بالإمساك، فلا قود، قال في "رد المحتار": ولا دية أيضا، بخلاف ما إذا قطع الطريق واحد، واستعد الباقون لمعاونته، حيث يجري حد قطاع الطريق على جميعهم، هذا حاصل ما في شروح "الكنز" و"رد المحتار".

والفرد بالجمع إلخ: أي يقتل الفرد بالجمع اكتفاء بذلك للباقين، وقال الشافعي: يقتل بالأول منهم إن قتلهم على التعاقب، ويقضى بالدية لمن بعده في تركته، وإن قتلهم جميعا معا، أو لم يعرف الأول يقرع بينهم، ويقضى بالقود لمن خرجت له القرعة، وبالدية للباقين؛ لأن يد الواحد لا تقطع بالأيدي اكتفاء، فكذا الأنفس مع الواحدة، والجامع بينهما عدم المماثلة، وبه قال مالك وأحمد، وعنهما: لو اقتص بطلب الكل لا تجب الدية للبقية، ولنا: أن قتل الواحد بالجماعة في معنى قتل الواحد بالواحد في معنى الزجر كقتل الجماعة بالواحد، ولا يجب المال كقتل الواحد بالواحد. [رمز الحقائق: ٢/٤٣٠]

سقط حق الباقين إلخ: أي قتل القاتل لأجل هذا الحاضر، وسقط حق البقية من الأولياء في القصاص؛ لفوات المحل كموت القاتل يعني إذا مات القاتل حتف أنفه سقط حق أولياء المقتول بلا خلاف؛ لفوات محل الاستيفاء، وقال صاحب "الهداية": ويتأتى فيه خلاف الشافعي؛ لأن الواجب عنده أحدهما. [رمز الحقائق: ٢/٤٣١]

ولا يقطع يد رجلين بيد واحد، **وضمنا ديتها**، وإن قطع واحد يميني رجلين، **فلهما** (الرجلين) **قطع يمينه** (القاطع) ونصف الدية، فإن حضر واحد (منهما) وقطع يده (القاطع)، **فللآخر عليه** (القاطع) نصف الدية، وإن أقر عبد (مأذونا أو لا) **بقتل عمد**، ....

ولا يقطع إلخ: إذا قطع رجلان يد رجل، فلا قصاص على واحد منهما، وقال الشافعي: تقطع أيديهما، والمفروض إذا أخذا سكينا واحدا من جانب، وأمراها على يده حتى انفصلت، هو يعتبرها بالأنفس؛ لأن الأطراف تابعة لها، ولنا: أن كلا قاطع للبعض، فلا يجوز أن تقطع الكل بالبعض، والاثنتان بالواحدة؛ لانعدام المساواة، فصار كما إذا أمر كل واحد من جانب، ولا يصح القياس على النفس؛ لأن زهوق الروح لا يتجزأ، فأضيف إلى كل واحد كملا، وقطع العضو يتجزأ. [رمز الحقائق: ٤٣١/٢] **وضمنا ديتها:** أي ضمن القاطعان دية المقطوع؛ لأن التلف حصل بفعلهما، فيجب عليهما نصف الدية، على كل واحد منهما الربع، فتجب في مالهما؛ لأن العاقلة لا تتحمل العمد. [تكملة البحر الرائق: ١٠١/٩]

فلهما قطع يمينه إلخ: إن حضرا معا، سواء كان القطع جملة واحدة، أو على التعاقب، وقال الشافعي: إن قطعهما على التعاقب يقطع للأول منهما، ويغرم أرش اليد للثاني، وإن قطعهما معا يقرع بينهما، ويكون القصاص لمن خرجت له القرعة، والأرش للآخر؛ لأن اليد الواحدة لا تفي بالحقين، وليس أحدهما بأولى من الآخر، فوجب المصير إلى القرعة، ولنا: أن المساواة في سبب الاستحقاق توجب المساواة في الاستحقاق، ولا معتبر بالتقدم والتأخر كالغريمين في التركة. [رمز الحقائق: ٤٣١/٢]

وإنما قيد بقوله: "يميني رجلين"؛ لأنه لو قطع يمين رجل ويسار آخر قطع يداه بهما، وكذا إذا قطعهما لواحد؛ لعدم التضايق ووجود المماثلة، لا يقال: تنتفي المماثلة حينئذ؛ لأنه ما فوت على كل واحد منهما جنس المنفعة، وهما فوتاه عليه؛ لأن المعتبر في حق كل واحد ما استوفاه، وليس في ذلك تفويت جنس المنفعة ولازيادة على حقه. (فتح)

فللآخر عليه إلخ: [من الرجلين الذين قطعت يداهما] لأن للحاضر أن يستوفي حقه، ولا يجب عليه التأخير لحضور الآخر لثبوت حقه بيقين، وحق الآخر متردد؛ لاحتمال أن لا يطلب، أو يعفو مجانا أو صلحا، ثم إذا حضر الآخر بعد ما قطعت للأول، وطلب، يقضى له بالدية، ولو قضى بالقصاص بينهما، ثم عفا أحدهما قبل استيفاء الدية، فللآخر القود عندهما. [رمز الحقائق: ٤٣١/٢] لأنه لو عفا قبل القضاء كان للآخر القصاص، فكذا بعد القضاء قبل الإمضاء؛ لأن الإمضاء من القضاء في العقوبات، وعند محمد: الأرش؛ لأن القاضي بالقضاء أثبت الشركة بينهما، فعاد حق كل واحد منهما إلى البعض، فإذا عفا أحدهما لم يتمكن الآخر من استيفاء الكل، ولهما: أن الإمضاء من القضاء في العقوبات، فالعفو قبله كالعفو قبل القضاء. (فتح)

بقتل عمد: ولو أقر بالخطأ لم يجز إقراره.

يقتص به، وإن رمى رجلا عمدا، فنفذ السهم منه إلى آخر، **يقتص للأول**، وللثاني
رجل الذي أصاب السهم فماتا من الرامي
الدية.
على العاقلة لأنه خطأ

فصل

ومن قطع يد رجلٍ ثم قتله، أخذ بالأمرين، ولو عمدين أو خطأين أو مختلفين يتخلل
بالقطع والقتل كانا كانا كانا

يقتص به إلخ: [بسبب هذا الإقرار] وقال زفر: لا يصح إقراره؛ لأنه يؤدي إلى إبطال حق المولى، فصار كالإقرار بالقتل خطأ أو بالمال، ولنا: أنه غير متهم فيه؛ لكونه يلحقه الضرر به، فيصح، بخلاف الإقرار بالمال، أو القتل خطأ؛ لأنه إقرار على المولى بإبطال حقه قصدا. [رمز الحقائق: ٤٣١/٢] **يقتص للأول إلخ:** لأن الأول عمد، والثاني أحد نوعي الخطأ، وهو الخطأ في الفعل، والفعل الواحد يتعدد بتعدد أثره هذا. [رمز الحقائق: ٤٣٢/٢]
فصل: في تعدد الجناية، ولما فرغ من ذكر حكم الجناية الواحدة شرع في ذكر الجنايات المتعددة؛ لأن الاثنين بعد الواحد. [تكملة البحر الرائق: ١٠٣/٩] **ومن قطع يد رجل إلخ:** يعني إذا قطع يد رجل ثم قتله، يجب عليه موجب القطع، وموجب القطع سواء كانا عمدين، أو أحدهما عمد والآخر خطأ، أو كانا خطئين وتخلل بينهما برء أو لا، إلا إذا كانا خطئين ولم يتخلل بينهما برء، فهذا ثمانية أوجه؛ لأن القطع إما عمدا أو خطأ، والقتل كذلك إما عمدا أو خطاء، فصار أربعة، ثم إما أن يكون بينهما برء أو لا، فصار ثمانية، ثم في ستة منها لا يتداخلان اتفاقا، وفي واحد وهو ما إذا كانا عمدين ولم يتخلل البرء بينهما لا يتداخلان عنده، ويتداخلان عندهما، وفي واحدة وهو ما إذا كانا خطئين، ولم يتخلل بينهما برء، يتداخلان اتفاقا.
وتفصيله: أن القطع والقتل لا يخلو من أن يتخلل بينهما برء أو لا، فإن تخلل يعتبر كل فعل ويؤخذ موجبها؛ لأن موجب الأول تقرر بالبرء، فلا يدخل أحدهما في الآخر حتى لو كانا عمدين فللمولى القطع والقتل، ولو خطأين يجب دية ونصف دية، ولو القطع عمدا والقتل خطأ ففي اليد القود، وفي النفس الدية، ولو بالعكس ففي اليد نصف الدية، وفي النفس القود، وإن لم يتخلل برء فلو أحدهما عمدا، والآخر خطأ، اعتبر كل على حدة، ففي الخطأ الدية، وفي العمد القود، فهذه ست صور لا يتداخلان فيها اتفاقا، ولو خطأين فالكل جناية واحدة اتفاقا، فتجب دية واحدة، ولو عمدين فعندهما: يقتل ولا يقطع، وعنده: إن شاء الولي قطع وقتل، وإن شاء قتل. (هذا مالخصته من الكتب فاحفظه)
أخذ بالأمرين إلخ: اعلم أن الأصل في العقوبات التداخل، ويجعل الآخر منهما للأول، ويجعل الكل قتلا واحدا إلا أن لا يمكن الجمع باختلاف حكم الفعلين كما إذا كان القطع خطأ، والقتل عمدا، أو على العكس، أو لا يمكن الجمع بتخلل البرء؛ لأن بتخلل البرء ينتهي الفعل الأول بانتهاء أثره، فلا يمكن جعل الثاني متمما للأول، =

بينهما برء أو لا، **إلا في خطئين** لم يتخلل بينهما برء، فتجب دية واحدة، **كمن ضربه** مائة سوط، **فبرئ** من تسعين، ومات من عشرة، وإن عفى المقطوع عن القطع، فمات، **ضمن القاطع** الدية، ولو عفى عن القطع وما يحدث عنه، أو عن الجناية **لا**، **فالخطأ من الثلث**، والعمد من كل المال، ....

العمد والخطأ - المقطوع من ذلك - عن القطع عفا - عنده خلافا لهما - يعتبر - فلا يضمن العاقلة شيئا

= وأما عند عدم تخلل البرء وعند اتحاد حكمها: فإن كانا خطئين، يمكن جعل الثاني متمما للأول بالاتفاق ببقاء أثره وتجانس الفعلين، وإن كانا عمدين فعندهما: يمكن، وعنده: لا، وقد مر حكم المسألة الخلافية. (فتح بتغيير)

إلا في خطئين إلخ: استثناء من قوله: "أخذ بالأمرين"، فلا يؤخذ فيه إلا بدية واحدة لا غير؛ لأن دية القطع إنما تجب عند استحكام أثر الفعل، وهو أن يعلم عدم السراية، والفرق بين هذه الصورة وبين عمدين لا برء بينهما عنده أن الدية مثل غير معقول، فالأصل عدم وجوبها، بخلاف القصاص، فإنه مثل معقول. (عيني، فتح)

كمن ضربه: أي كما يجب دية واحدة في من ضربه مائة. **فبرئ إلخ:** فإنه يجب فيه دية واحدة؛ لأن الضربات التي برئ منها، ولم يبق لها أثره، سقط أرشها لزوال الشين، وهذا عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف: فيها حكومة عدل، وعن محمد: أنه يجب فيها أجرة الطبيب وثمن الأدوية، ولو بقي لها أثر بعد البرئ يجب موجبه مع دية النفس بالإجماع؛ لأن الأرش يجب باعتبار الشين في النفس، وهو ببقاء الأثر. [رمز الحقائق: ٤٣٢/٢]

ضمن القاطع إلخ: لأنه عفا عن القطع، وهو غير القتل، وبالسراية تبين أن حقه القتل لا القطع، فيضمن القاطع الدية استحسانا، وفي القياس: ينبغي أن يجب القصاص؛ لأن العفو والحالة هذه عفو عن غير حقه، لكن في الاستحسان تجب الدية؛ لأن العفو وإن صادف القطع دون القتل إلا أن الفعل متحد صورة، فتمكن شبهة العفو، وعندهما: لا يضمن الدية؛ لأنه يراد به العفو عن موجبه لا ذاته، وموجبه قطع إن اقتصر، وقتل إن سرى، فيتناول أيهما وجد، وقد مر وجه قول الإمام. (فتح) **لا:** أي لا يضمن الدية في هذه الصورة؛ لأن اسم الجناية يتناول القطع والقتل جميعا، وقوله: "ما يحدث عنه" أي من القطع تصريح بالعفو عن السراية، فكان عفوا عن القتل. (فتح)

فالخطأ من الثلث إلخ: يعني إذا عفا المقطوع القاطع بأن قال: عفوت عن القطع وما يحدث منها أو عفوت عن الجناية، ثم مات المقطوع بهذا القطع، صح عفوه عن القتل، ولا يضمن القاطع الدية إلا أنه لما كان هذا العفو تبرعا، وتبرع المريض ينفذ في الثلث، فإذا كان قطع القاطع خطأ يعتبر عفوه من ثلث ماله؛ لأن موجب الخطأ المال، وقد تعلق به حق الورثة، فيعتبر بالثلث كسائر أمواله، وإذا كان عمدا يعتبر من جميع المال؛ لأن موجبه القصاص، وذلك ليس بمال، فلم يتعلق به حق الورثة، ولما كان العفو في الخطأ معتبرا من الثلث، فإن خرج من الثلث فبها، وإلا فعلى عاقلة القاطع ثلثا الدية إن لم يكن للعافي مال غيرها، وإن كان فبحسابه. (ملتقطا من الكتب)

وإن قطعت امرأة يد رجل عمدا، فتزوجها على يده، **ثم مات، فلها مهر مثلها،** والدية في مالها، وعلى عاقلتها لو خطأ، وإن تزوجها على اليد وما يحدث منها، أو على الجناية، فمات منه، فلها مهر مثلها، ولا شيء عليها لو عمدا، ولو خطأ **رفع عن العاقلة** مهر مثلها، ....

(أو خطاء - المقطوع يده - بالسراية - عاقلة المرأة - لو كان القطع خطاء - اليد المقطوعة - الزوج - من السراية - للمرأة - المرأة - لو كان القطع - كان القطع)

وإن قطعت امرأة إلخ: هذه المسألة متفرعة على المسألة السابقة يعني لو تزوج امرأة على قطعها يده عمدا، فمات الزوج منه، فلها مهر مثلها، والدية في مالها، ولو كان القطع خطأ، فالدية على عاقلتها، وهذا عند أبي حنيفة؛ لأن العفو عن اليد أو القطع لا يكون عفوا عما يحدث منه عنده، فكذا التزوج على اليد أو القطع لا يكون تزوجا على ما يحدث منه عنده، ثم إن كان القطع عمدا، فهذا تزوج على القصاص في الطرف، وهو ليس بمال، فلا يصلح أن يكون مهرا، فيجب لها عليه مهر المثل، ثم يجب عليها الدية؛ لأن التزوج وإن تضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف، فإذا سرى تبين أنه قتل، ولم يتناوله العفو، فتجب الدية؛ لعدم صحة العفو عن النفس، وذاك في مالها؛ لأنه عمد، والعاقلة لا تتحمل العمد، وإذا وجب له الدية، ولها مهر المثل، تقاصا إن استويا قدرا ووصفا، وإن كان أحدهما أكثر رجع صاحبه على الآخر، وإن كان القطع خطأ يكون هذا تزوجا على أرش اليد، وإذا سرى إلى النفس تبين أنه لا أرش لليد، وأن المسمى معدوم، فيجب مهر المثل، والدية واجبة بنفس القتل؛ لأنه خطأ، ولا تقع المقاصة؛ لأن الدية على العاقلة. (عيني، تكملة)

ثم مات: فلو لم يمت من السراية فمهرها الأرش، ولو عمدا إجماعا؛ لأنه لما برئ تبين أن موجبها الأرش دون القصاص؛ لأنه لا يجري في الأطراف بين الرجل والمرأة، والأرش يصلح صداقا. (فتح) **فلها مهر مثلها:** لأنه تزوج على القصاص؛ لما قدمنا أن موجب العمد هو القصاص، والقصاص ليس بمال، فيجب مهر المثل كما إذا نكحها على خمر أو خنزير، قوله: "ولا شيء عليها" أي لا شيء لورثة الزوج عليها؛ لأنه رضي بسقوط القصاص على أن يصير مهرا، وهو لا يصلح مهرا، فسقط أصلا كما إذا أسقط القصاص بشرط أن يصير مالا، فإنه يسقط مجانا. (فتح)

رفع عن العاقلة إلخ: يعني لو كان القطع خطأ يرفع عن العاقلة مهر مثلها، وبيانه: أن التزوج على اليد وما يحدث منها، أو على الجناية تزوج على موجب الجناية، وموجبها في الخطأ الدية، وهي تصلح مهرا، فصحت التسمية إلا أن قدر مهر مثلها يعتبر من جميع مال الزوج؛ لأنه ليس فيه محاباة، والمريض لا يحجر عليه في التزوج؛ لأنه من الحوائج الأصلية، فيسقط قدر مهر المثل من جميع ماله، ولا يعتبر في حق الزيادة على مهر المثل إلا من الثلث؛ لأنه تبرع، والدية تجب على عاقلتها، وقد صارت مهرا، فتسقط كلها عنهم إن كان مهر مثلها مثل الدية أو أكثر، ولا ترجع عليهم بشيء؛ لأنهم كانوا يتحملون عنها بسبب جنايتها، فإذا صار ذلك ملكا لها سقط عنهم، وإن كان مهر مثلها أقل =

وهم ثلث ما ترك **وصية ولو قطع يده**، فاقتص له، فمات الأول، قتل به، وإن
للعاقلة من الدية للمقطوع بالقطع لسرايته
قطع يد القاتل، **وعفى، ضمن القاطع** دية اليد.
ولي المقتول العامد هو الولي

= من الدية سقط عنهم قدر مهر مثلها، وما زاد على ذلك ينظر، فإن خرج من الثلث سقط عنهم أيضا؛ لأنه وصية لهم، فيصح؛ لأنهم أجانب كما بينه بقوله: "ولهم ثلث ما ترك وصية"، وإن كان لا يخرج من الثلث سقط عنهم قدر الثلث، وأدوا الزيادة إلى الولي؛ لأن الوصية لا نفاذ لها إلا من الثلث. (عيني، رد المحتار بتصرف)

ولهم ثلث إلخ: أي مما زاد من الدية يعني إذا كانت الدية زائدة على مهر المثل يرفع عن العاقلة قدر مهر المثل، ويكون لهم ثلث ما زاد من الدية على مهر المثل إلى تمام الدية وصية، فيسقط عنهم، وردوا الفضل إلى ورثة الزوج إن لم يخرج ما زاد على مهر المثل من ثلث ماله، وإن خرج من ثلث ماله يرفع عنهم أيضا، ولا يردون شيئا، والحاصل: أن مهر المثل إما أن يكون مساويا لدية أو أكثر أو أقل، فعلى الأولين سقط عنهم كلها، وعلى الثالث إن كان ما زاد يخرج من الثلث سقط عنهم أيضا، وإلا سقط ثلث ما زاد ورد الفضل. (ملتقطا من الفتح وغيره)

وصية: يعني يكون للعاقلة ثلث ما ترك الميت من الدية من حيث الوصية لهم؛ لما ذكر أن التبرع من المريض في الزيادة على مهر المثل يكون وصية، وإنما يكون هذا وصية للعاقلة؛ لأنه أسقط الدية بمقابلة المهر، والدية في الخطأ على العاقلة، فيكون قد أسقط لهم ما زاد على المهر تبرعا.

ولو قطع يده إلخ: يعني ولو قطع رجل يد رجل، فاقتص له، فمات المقطوع الأول قبل المقطوع الثاني، قتل المقطوع الثاني به أي بسريان القطع؛ لأنه تبين أن الجناية كانت قتلا عمدا، وحق المقتص له في القصاص في النفس، واستيفاء القطع لا يوجب سقوط حقه في القتل، وعن أبي يوسف: أنه يسقط حقه في القصاص؛ لأن إقدامه على القطع دليل على أنه أبرأه من غيره، ولو مات المقتص منه، وهو المقطوع قصاصا من القطع، فديته على عاقلة المقتص له عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لا شيء عليه؛ لأنه استوفى حقه وهو القطع، فسقط حكم سرايته، وبه قال الشافعي، وله: أن حقه في القطع، والموجود قتل، فلم يكن مستوفيا حقه، فيضمن، وكان القياس أن يجب القصاص إلا أنه سقط للشبهة، فوجبت الدية. [رمز الحقائق: ٢/٤٣٤]

وعفى: أي ثم عفى ولي المقتول عن القصاص منه. (ملا مسكين) **ضمن القاطع إلخ:** أي ضمن القاطع وهو الولي دية اليد أي يد القاتل عند أبي حنيفة، سواء قضى له بالقصاص أو لم يقض، وقالا: لا شيء عليه؛ لأنه استوفى حقه، فلا يضمنه؛ لأنه استحق إتلاف النفس بجميع أجزائه، ولهذا لو لم يعف لا يضمنه، وكذا إذا سرى وما برئ، أو ما عفا وما سرى، أو قطع يده، ثم حزّ رقبته قبل البرء، أو بعده، وله: أنه استوفى غير حقه؛ لأن حقه في القتل، وهذا قطع وإبانة، وكان القياس أن يجب القصاص إلا أنه سقط للشبهة؛ إذ كان له أن يتلف الطرف تبعا للنفس، وإذا سقط القود وجبت الدية. [رمز الحقائق: ٢/٤٣٤]

باب الشهادة في القتل

لا يقيد حاضر بحجة إذا أخوه غاب عن خصومة، فإن يعد لابد من إعادته ليقتلا، ولو **خطأ** أو دينا لا، فإن أثبت القاتل عفو الغائب **لم يقتل**، **وكذا لو قتل** عبدهما وأحدهما غائب، **وإن شهد وليان** بعفو ثالثهما لغت، ....

بإقامة حجة — أخو الحاضر — الغائب عن الغيبة — الغائب البينة — عبد الرجلين — والحال أن أحدهما — شهادتهما وهو عفو عنهما

باب الشهادة إلخ: لما كانت الشهادة في القتل أمرا متعلقا بالقتل، أوردها بعد ذكر حكم القتل؛ لأن ما يتعلق بالشيء يكون أدنى درجة من ذلك الشيء. [تكملة البحر الرائق: ١١٣/٩] ولأن المقصود من الشهادة إثبات القتل، فكانت غير مقصودة، فناسب أن يذكر حكمها بعد ذكر حكمه. (فتح) **لا يقيد إلخ:** [من أقاد يقيد أي لا يقتص] يعني إذا قتل رجل، وله وليان بالغان عاقلان، أحدهما حاضر والآخر غائب، فأقام الحاضر بينة على القتل، لا يقتل القاتل قصاصا، فإن عاد الغائب، فليس لهما أن يقتلا بتلك البينة بل لابد لهما من إعادة البينة للقتل عند الإمام، وقالا: لا يعيد البينة، وأجمعوا على أن القاتل يحبس إذا أقام الحاضر البينة؛ لأنه صار متهما بالقتل، والمتهم يحبس، وأجمعوا أيضا على أنه لا يقضى بالقصاص ما لم يحضر الغائب؛ لأن المقصود القصاص، والحاضر لا يتمكن من الاستيفاء بالإجماع. [تكملة البحر الرائق: ١١٣/٩] لهما في الخلافية: أن الامتناع لاحتمال العفو، وإذا حضر لم يبق احتمال، فلا حاجة إلى الإعادة، وبه قالت الثلاثة، وله: أنه حق القتيل من وجه وحق الورثة من وجه، فتشترط الإعادة احتياطا. [رمز الحقائق: ٤٣٥/٢]

ولو خطأ إلخ: يعني لو كان القتل خطأ، أو كان الحق الذي ادعاه دينا لأبيهما على آخر، فأقام أحدهما البينة والآخر غائب، ثم حضر، لا يعيد البينة بالإجماع؛ لأنه يمكن من الاستيفاء؛ لأن الخطأ يوجب الدية بطريق ثبوت الوراثة. (ملا مسكين، فتح) **لم يقتل:** أي لم يقتل القاتل في هذه الصورة بعد حضور الغائب أيضا؛ لأن القاتل يدعي على الحاضر سقوط حقه في القود، وانتقاله إلى المال، ولا يتمكن من إثباته إلا بإثبات العفو من الغائب، فانتصب الحاضر خصما عنه، فإذا قضى عليه صار الغائب مقضيا عليه تبعا له. (فتح، عيني)

وكذا لو قتل إلخ: أي لو كان عبد بين رجلين فقتل عمدا أو خطأ، وأحد الموليين غائب، فحكمه مثل ما ذكرنا في أحد الوليين حتى لا يقتل ببينة أقامها الحاضر من غير إعادة بعد عود الغائب، ولو أقام القاتل البينة أن الغائب قد عفا، فالشاهد خصم، ويسقط القصاص لما بينا، فحاصله: أن هذه المسألة مثل الأولى في جميع ما ذكرنا إلا أنه إذا كان القتل عمدا أو خطأ لا يكون الحاضر خصما عن الغائب بالإجماع، والفرق لهما في الكل، ولأبي حنيفة في الخطأ: أن أحد الورثة خصم عن الباقين، ولا كذلك أحد الموليين. (تكملة، فتح)

وإن شهد وليان إلخ: أي إذا كان أولياء المقتول ثلاثة، فشهد اثنان منهم على الثالث أنه عفا، فشهادتهما باطلة؛ =

فإن صدقهما القاتل، فالدية لهم أثلاثا، **وإن كذبهما**، فلا شيء لهما، وللآخر ثلث
القاتل والمشهود عليه — هو الولي المشهود عليه
الدية، وإن شهد أنه ضربه، فلم يزل صاحب فراشٍ حتى مات **يقتص**، وإن اختلف
الشاهدان عمدا بشيء جارح المضروب من الضارب
شاهدا القتل **في الزمان أو المكان**، أو فيما به القتل، أو قال أحدهما: إنه قتله بعصا،
في زمان القتل في مكان القتل في آلة
وقال الآخر: لم أدر بما ذا قتله، **بطلت**،...............................

= لأنهما يجران لأنفسهما نفعا، وهو انقلاب القود مالا، وهو عفو منهما؛ لأنهما زعما أن القصاص قد سقط، وزعمهما معتبر في حق أنفسهما. [تكملة البحر الرائق: ٩/١١٤]

فإن صدقهما إلخ: أي إن صدق الشاهدين الوليين القاتل دون الولي المشهود عليه، فالدية لهم أثلاثا، فيكون لكل واحد من الثلاثة ثلث الدية؛ لأن تصديقه لهما إقرار لهما بثلثي الدية، فيلزمه لكن يزعمون كلهم أن نصيب الولي المشهود عليه قد سقط بعفوه، وهو ينكر، فلا يقبل قولهم عليه، وتحول نصيبه أيضا مالا، فوجب عليه كل الدية، وللمنكر ثلثها. (تكملة، عيني)

وإن كذبهما إلخ: يعني إن كذب القاتل الشاهدين، فلا شيء لهما؛ لأنهما بشهادتهما عليه بالعفو أقرا ببطلان حقهما في القصاص، فصح إقرارهما في حق أنفسهما، وادعيا انقلاب نصيبهما مالا، فلا تصدق دعواهما إلا ببينة، وللآخر، وهو الولي، ثلث الدية؛ لأن دعواهما العفو عليه، وهو ينكر بمنزلة ابتداء العفو عنهما في حقه، فينقلب نصيبه مالا؛ لأن سقوط القصاص مضاف إليهما، وإن صدقهما المشهود عليه والقاتل، فلا شيء للمشهود عليه، ولهما ثلثا الدية، وإن صدقهما المشهود عليه وحده، غرم القاتل ثلث الدية، وهو نصيب المشهود عليه لكنه يصرف إلى الشاهدين، والقياس أن لا يلزم القاتل شيء. (عيني، فتح، ملا مسكين)

يقتص: أي يقتص من الضارب بهذه الشهادة؛ لأن الثابت بالبينة كالثابت معاينة، قال صاحب "الهداية": وتأويله إذا شهدوا أنه ضربه بشيء جارح. [رمز الحقائق: ٢/٤٣٦] قال في "الفتح" عن "الدر": ولا يحتاج الشاهد أن يقول: إنه مات من جراحته، ووجهه: أن الموت متى وجد عقيب سبب صالح يضاف إليه لا إلى شيء آخر إذا لم يكن في الظاهر سبب آخر، وإن احتمل؛ لأن احتمال خلاف الظاهر لا في الأحكام، كذا في "رد المحتار".

في الزمان: بأن شهد أحدهما قتله يوم الخميس، وشهد الآخر: يوم الجمعة. [رمز الحقائق: ٢/٤٣٦]

أو المكان إلخ: أي أو اختلف الشاهدان في مكان القتل بأن شهد أحدهما أن القتل كان في بلد كذا، وشهد الآخر أنه كان في بلد آخر، أو اختلفا في ما وقع به القتل بأن قال أحدهما: قتله بالسلاح، والآخر: أنه قتله بالعصا، أو قال أحدهما: إنه قتله بالعصا، وقال الآخر: قتله ولكن لم أدر بما ذا قتله. (ملا مسكين بتصرف)

بطلت: أي بطلت الشهادة في المسائل كلها؛ لأن القتل لا يتكرر، فالقتل في زمان أو مكان غير القتل في مكان آخر، أو زمان آخر، وكذا القتل بآلة غير القتل بآلة أخرى، ويختلف الأحكام باختلاف الآلة، فكان على كل =

وإن شهدا أنه قتله، وقالا: لم ندر بما ذا قتله، **تجب الدية**، وإن أقرا أن كلا منهما
أن زيدا عمرا الشاهدان بأي شيء
قتله، وقال الولي: قتلتماه جميعا، فله **قتلهما**، ولو كان **مكان الإقرار** شهادة لغت.
للمولى قتل المقرين الشهادة

= قتل شهادة فرد، فلم تقبل، وكذا لو كمل النصاب على كل قتل منهما لتيقن القاضي بكذب أحد الفريقين وعدم الأولوية بالقبول، بخلاف ما إذا كمل أحد الفريقين دون الآخر حيث يقبل الكامل، ولو شهد أحدهما بالقتل معاينة، والآخر على إقرار القاتل بذلك كان باطلا لاختلاف المشهود به كذا في "الفتح"، قال في "التكملة": ولو قال المؤلف: ولو شهد أربعة بقتل، واختلفوا في الزمان والمكان، أو فيما وقع به القتل، أو قالا: قتله بعصا، وقال الآخر: لم ندر بما ذا قتله، بطلت، لكان أولى؛ لأنه إذا علم بطلان شهادة المثنى عند الاختلاف علم بطلان شهادة الفرد بالطريق الأولى. [تكملة البحر الرائق: ١١٨/٩]

تجب الدية: أي تجب الدية في ماله استحسانا، والقياس أن لا تقبل هذه الشهادة أصلا؛ لأنهما شهدا بقتل مجهول؛ لأن الآلة إذا جهلت، فقد جهل القتل، وجه الاستحسان: أنهما شهدا بقتل مطلق، والمطلق ليس بمجمل لإمكان العمل به، فيجب أقل موجبه، وهو الدية، ولا يحمل قولهما: "لم ندر" على الغفلة بل على أنهما سعيا للدرء المندوب إليه في العقوبات إحسانا للظن بهما، ثم الدية إنما تجب في ماله دون العاقلة؛ لأن الأصل في القتل العمد، فلا تلزم العاقلة لما مر مرارا، ولأن المطلق يحمل على الكامل، ولا يثبت الخطأ بالشك. [رمز الحقائق: ٤٣٦/٢] (درر) **قتله:** أي زيدا مثلا منفردا عن صاحبه.

قتلهما: يعني إذا أقر رجلان أن كل واحد منهما قتل فلانا منفردا، وقال ولي المقتول: بل قتلتماه جميعا، فللولي قتلهما؛ لأن كلا منهما أقر بانفراده بكل القتل وبالقصاص عليه، والمقر له صدقه في وجوب القتل عليه أيضا لكن كذبه في انفراده بالقتل، وتكذيب المقر له المقر في بعض ما أقر به لا يبطل إقراره في الباقي؛ لأن ذلك يوجب تفسيقه، وفسق المقر لا يمنع صحة إقراره، ولو أقر رجل أنه قتله، وقامت بينته على آخر أنه قتله، وقال الولي: قتله كلاهما، كان له قتل المقر دون المشهود عليه، وإنما قيد بقوله: "قتلتماه"؛ لأنه لو صدقهما لم يكن له قتل واحد منهما؛ لأن تصديقه كل واحد تكذيب للآخر؛ لأن كل واحد منهما يدعي الانفراد بالقتل، فتصديقه يوجب ذلك، فصار كأنه قال لكل واحد منهما: قتلته وحدك ولم يشاركك فيه أحد، ولو قال لأحد المقرين: صدقت أنت قتلته وحدك، كان له قتله. (فتح)

مكان الإقرار إلخ: أي لو كان في هذه المسألة مكان الإقرار الشهادة بأن شهد اثنان على رجل أنه قتل فلانا، وشهد آخران على آخر أنه قتله، وقال الولي: قتلتماه جميعا، لغت الشهادة؛ لأن تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به تبطل شهادته، وبهذا يظهر الفرق بين الإقرار والشهادة، والمراد بتكذيبه نفي استقلال كل واحد من المشهود عليهما بالقتل؛ لأنه لما قال: قتلاه، لم يثبت القتل لكل منفرد، فصار مكذبا لكل من البينتين. (عيني، فتح)

باب في اعتبار حالة القتل

المعتبر حالة الرمي، فتجب الدية بردة المرمي إليه قبل الوصول، **لا بإسلامه، والقيمة بعتقه، ولا يضمن الرامي** برجوع شاهد الرجم بعد الرمي، ....

السهم المرمى إليه تجب القيمة قبل الإصابة

باب في اعتبار إلخ: لما كانت الأحوال صفات لذواتها ذكرها بعد القتل وما يتعلق به. [تكملة البحر الرائق: ١٢٤/٩] **المعتبر حالة الرمي:** لأنه فعل الرامي، فوجب اعتباره في حق الحل والضمان.[رمز الحقائق: ٤٣٧/٢] ونوقض بما إذا رمى إلى صيد في الحل فدخل الحرم ثم أصابه السهم فمات وجب الجزاء على الرامي، وأجيب بأن جزاء الصيد لا يختص بالفعل، ولهذا تجب بدلالة المحرم وإشارته وهذا لا يكون أقل من ذلك. (فتح)

فتجب الدية إلخ: [تفريع على ما ذكر من أن المعتبر حالة الرمي] يعني لو رمى رجل رجلا مسلما، فارتد المرمي إليه - والعياذ بالله - قبل وصول السهم إليه، ثم وقع به السهم، تجب على الرامي الدية، وهذا عند الإمام، وقالا: لا شيء عليه؛ لأن التلف حصل في محل لا عصمة له؛ لأنه بارتداده أسقط تقوم نفسه، فصار مبرئا للرامي عن موجبه كما لو أبرأه في هذه الحالة، وللإمام: أن الضمان يجب بفعله، وهو الرمي؛ لأنه هو الذي يدخل تحت قدرته دون الإصابة، ولا فعل له أصلا بعده، فيصير قاتلا بالرمي، ألا ترى أنه لو رمى إلى صيد، وهو مسلم، ثم ارتد - والعياذ بالله تعالى - فأصاب السهم الصيد، وهو مرتد، فجرحه، ومات بالجرح، حل أكله وكان القياس أن يجب القصاص لما ذكرنا لكنه سقط للشبهة. [تكملة البحر الرائق: ١٢٤/٩]

لا بإسلامه: أي لا يجب شيء بإسلام المرمي إليه بأن رمى إلى حربي أو مرتد، فأسلم قبل الإصابة، ثم أصابه بعد ما أسلم، وهذا بالإجماع؛ لأن الرمي لم ينعقد موجبا للضمان لعدم تقوم المحل؛ لأن المرتد والحربي لا عصمة لدمهما. [تكملة البحر الرائق: ١٢٤/٩] **والقيمة بعتقه:** يعني لو رمى إلى عبد، فأعتقه المولى بعد الرمي قبل الإصابة، فأصابه، فمات، لزم الرامي القيمة عند الإمام، وقال محمد: له فضل ما بين قيمته مرميا وغير مرمي؛ لأن العتق قاطع للسراية، وإذا انقطعت بقي مجرد الرمي، وهي جناية تنتقص بها قيمة المرمي إليه بالإضافة إلى ما قبل الرمي، فيجب عليه ذلك. [تكملة البحر الرائق: ١٢٤/٩] وله: أنه يصير قاتلا له من وقت الرمي، وهو مملوك في تلك الحالة، فتجب القيمة، وقال زفر: عليه الدية؛ لأن الرمي إنما صار علة عند الإصابة، وهو حر في ذلك الوقت، فتجب ديته. [رمز الحقائق: ٤٣٧/٢]

ولا يضمن الرامي إلخ: [الذي رمى المقضى عليه بالرجم] معناه إذا قضى القاضي برجم رجل، فرماه رجل، ثم رجع أحد الشهود بعد الرمي قبل الإصابة، ووقع عليه الحجر، فلا شيء على الرامي؛ لما أن المعتبر حالة الرمي وهو مباح الدم.[تكملة البحر الرائق: ١٢٤/٩] لكن يجب الضمان على الراجع إن رجعوا جميعا فعليهم الدية، وإن رجع واحد، فعليه ربعها. (فتح)

وحل الصيد بردة الرامي لا بإسلامه، **ووجب الجزاء** بحله لا بإحرامه.
بعد الرمي لا يحل محرم بعد الرمي بعد الرمي

وحل الصيد إلخ: معناه: إذا رمى مسلم صيدا، فارتد قبل وقوع السهم الصيد، حل أكله، ولو رماه وهو مجوسي، فأسلم قبل وقوع السهم لا يحل؛ لأن المعتبر حالة الرمي في حق الحل والحرمة؛ إذ الرمي هو الذكاة؛ لأنه فعله، ويدخل وقت قدرته لا الإصابة، فتعتبر الأهلية، وعدمها عند الرمي. [تكملة البحر الرائق: ١٢٥/٩]
ووجب الجزاء إلخ:أي لو رمى المحرم صيدا، فحل قبل الإصابة ثم أصاب، وجب عليه الجزاء، وإن رماه وهو حلال، فأحرم قبل الإصابة، فوقع الصيد، وهو محرم، لا يجب عليه الجزاء؛ لأن الجزاء يجب بالتعدي، وهو الرمي في حالة الإحرام، ووجد ذلك في الأول دون الثاني، والأصل في مسائل هذا الكتاب: أن يعتبر وقت الرمي بالاتفاق، وإنما عدل أبو يوسف ومحمد عن ذلك فيما إذا رمى إلى مسلم، فارتد - والعياذ بالله - قبل الإصابة باعتبار أنه صار مبرئا له على ما بينا في أول هذا الفصل، والله تعالى أعلم. [تكملة البحر الرائق: ١٢٥/٩]

كتاب الديات

دية شبه العمد **مائة من الإبل** أرباعا من بنت مخاض إلى جذعة، **ولا تغليظ** إلا في الإبل، **والخطأ** مائة من الإبل أخماسا: ابن مخاض وبنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة،
دية الخطأ عشرون عشرون عشرون عشرون عشرون

كتاب الديات: الديات جمع دية، وهي في اللغة مصدر، ودى القاتل المقتول أعطى ديته وأعطى لوليه المال الذي هو بدل النفس، ثم قيل لذلك المال: الدية تسمية بالمصدر كذا في "المغرب"، وفي الشرع: عبارة عما يؤدي، وقد صار هذا الاسم علما على بدل النفوس دون غيرها، وهو الأرش، وإنما سمي بدل النفس دية؛ لأنه يؤدي عادة؛ لأنه قلما يجري فيه العفو؛ لعظم حرمة الآدمي، ثم ذكر الديات بعد الجنايات ظاهر المناسبة لما أن الدية أحد موجبي الجناية في الآدمي صيانة له عن القصاص، لكن لما كان معنى الإحياء في القصاص أكثر، قدم بيان القود على الدية. (تكملة، فتح، ملا مسكين)

مائة من الإبل إلخ: أي دية شبه العمد مائة من الإبل أرباعا من بنت مخاض، وهي التي طعنت في السنة الثانية إلى جذعة، وهي التي طعنت في الخامسة، وتكون خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة، وهذا عندهما، وعند محمد: ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون ثنية في بطونها أولادها؛ لقوله ﷺ: "ألا إن قتيل خطأ العمد بالسوط والعصا والحجر، وفيه دية مغلظة مائة من الإبل، أربعون منها من ثنية إلى بازل عامها كلهن خلفة"، وبه قال الشافعي وأحمد في رواية، ولهما: أن النبي ﷺ قضى في الدية بمائة من الإبل أرباعا، ومعلوم أنه لم يرد به الخطأ؛ لأنها تجب فيه أخماسا، فعلم أن المراد به شبه العمد، والثني من الإبل ما استكمل السنة الخامسة، ودخل في السادسة، والبازل ما دخل في السنة التاسعة، والذكر والأنثى فيه سواء، والخلفة الحامل من النوق. [رمز الحقائق: ٤٣٨/٢]

ولا تغليظ إلخ: لأن الشرع ورد به، وعليه الإجماع، والمقدرات لا تعرف إلا سماعا؛ إذ لا مدخل للرأي فيها، فلم تتغلظ بغيره حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ قضاؤه؛ لعدم التوقيف بالتقدير بغير الإبل. [تكملة البحر الرائق: ١٢٧/٩]

والخطأ إلخ: أي دية الخطأ مائة من الإبل أخماسا أي عشرون ابن مخاض وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة، وعشرون جذعة. [تكملة البحر الرائق: ١٢٨/٩] لما روى ابن مسعود ﷺ أن النبي ﷺ قال: "في دية الخطأ عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض ذكر"، رواه أبوداود والترمذي وآخرون، والشافعي أخذ بمذهبنا غير أنه قال: يجب عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض، والحديث حجة عليه. [رمز الحقائق: ٤٣٨/٢]

أو ألف دينار، أو عشرة آلاف درهم، **وكفارتهما** ما ذكر في **النص، ولا يجوز الإطعام** والجنين، **ويجوز الرضيع** لو أحد أبويه مسلما، **ودية المرأة** على النصف.....

شبه العمد والخطأ — ولا تحرير الجنين — لو كان

أو ألف دينار إلخ: أي أو ألف دينار من الذهب أو عشرة آلاف درهم من الورق، وقال مالك والشافعي: الدية اثنا عشر ألف درهم؛ لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلا قتل، فجعل النبي ﷺ ديته اثني عشر ألفا، رواه أبو داود والترمذي، ولنا: ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي عليه السلام قضى بالدية في قتيل بعشرة آلاف درهم، وما قلنا أولى للتيقن به؛ لأنه أقل، ولا تكون الدية إلا من هذه الأنواع الثلاثة عند أبي حنيفة، وعندهما: تجب منها ومن البقر مائتا بقرة، ومن الغنم ألفا شاة، ومن الحلل مائتا حلة، كل حلة ثوبان: إزار ورداء هو المختار، وفي "النهاية": قيل: في زماننا قميص وسراويل. [رمز الحقائق: ٢/٤٣٨]

وكفارتهما: أي كفارة القتل خطأ، وشبه العمد هو الذي ذكر في القرآن، وهو الإعتاق والصوم على الترتيب متتابعا لما ذكر في النص، وهو وإن كان واردا في الخطأ إلا أن شبه العمد خطأ في حق القتل، وإن كان عمدا في حق الضرب، فتتناولهما الآية، ولا يختلفان فيه لعدم النقل بالاختلاف، بخلاف الدية حيث يجب في شبه العمد مغلظة لوجود التوقيف في شبه العمد دون الخطأ، والمقادير لا تجب إلا سماعا. (تكملة، فتح) **النص:** وهي: ﴿وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ (الآية) (النساء:٩٢)

ولا يجوز الإطعام إلخ: لأن الإطعام لم يرد به النص، والمقادير لم تعرف إلا سماعا؛ ولأن المذكور كل الواجب إما في الجواب، أو لكونه كل المذكور، والجنين لم تعرف حياته ولا سلامته، فلا يجوز؛ ولأنه عضو من وجه، فلا يدخل تحت مطلق النص. [تكملة البحر الرائق: ٩/١٢٩] **ويجوز الرضيع إلخ:** يعني يجوز الرضيع في الكفارة لو كان أحد أبويه مسلما؛ لأنه مسلم تبعا له، والظاهر سلامة أطرافه على ما عليه الجبلة، لا يقال: كيف اكتفى هنا بالظاهر في سلامة أطرافه حتى جاز التكفير به، ولم يكتف بذلك في حق وجوب الضمان بإتلاف أطرافه؛ لأنا نقول: الحاجة في التكفير إلى دفع الواجب، والظاهر يصلح حجة للدفع، والحاجة في الإتلاف إلى إلزام الضمان، وهو لا يصلح حجة فيه؛ ولأنه يظهر حال الأطراف فيما بعد التكفير إذا عاش، ولا كذلك في الإتلاف، فافترقا. (فتح)

ودية المرأة إلخ: حتى يجب في قتل المرأة خمسة آلاف درهم، وفي قطع يدها ألفان وخمس مائة، روي ذلك عن علي رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا، وقال الشافعي: الثلث وما دون الثلث لا يتنصف، وما فوق الثلث يتنصف، فعنده يجب في قطع إصبع امرأة عشرة من الإبل، وفي إصبعين عشرون، وفي ثلاثة أصابع ثلاثون، وفي أربعة عشرون بالتنصيف فيما هو أكثر من الثلث، ورده الزيلعي بأن ما قال الشافعي يؤدي إلى المحال، وهو ما إذا كان ألمها أشد، ومصابها أكثر أن يقل أرشها، فإنه إذا قطع ثلاثة يجب ثلاثون، ولو قطع أربعة يجب عشرون بالتنصيف فيما هو أكثر من الثلث، فقطع الرابعة لا يوجب شيئا، بل يسقط ما وجب بقطع الثالثة، وحكمة الشارع تنافي ذلك؛ إذ من المحال أن لا توجب الجناية شيئا شرعا، وأقبح منه أن تسقط ما وجب لغيرها. (فتح، ملا مسكين بزيادة وتوضيح)

من دية الرجل في النفس وفيما دونها، **ودية المسلم** والذمي سواء
في حق النفس النفس وإن كان مجوسيا وكذا المستأمن

فصل
في ديات الأطراف

في النفس والمارن واللسان......................................
خبر مقدم بسبب ملك النفس

ودية المسلم إلخ: قال مالك: دية اليهودي والنصراني ستة آلاف درهم؛ لقوله عليه السلام: عقل الكافر نصف دية المسلم، والكل عنده اثنا عشر ألفا، وقال الشافعي: دية النصراني واليهودي أربعة آلاف درهم، ودية المجوسي ثمان مائة درهم؛ لأنه روي هكذا، وهذا على قوله القديم، وبه قال أحمد ومالك في رواية، وعلى قوله الجديد: ثلث المائة من الإبل، أو قيمة الثلث عند فقدها، وكذلك في المجوسي.
ولنا: ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ ودى المعاهدين الذين كان لهما عهد من رسول الله ﷺ، وقتلهما عمرو بن أمية الضمري بمائة من الإبل، وقال عليه السلام: "دية كل ذي عهد في عهده ألف دينار"، وعن الزهري أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يجعلان دية الذمي مثل دية المسلم. [رمز الحقائق: ٤٣٩/٢] ولا يقال: إن نقص الكفر فوق نقص الأنوثة والرق فوجب أن تنتقص ديته به كما تنتقص بالأنوثة والرق، ولأن الرق أثر الكفر، فإذا انتقص بأثره فأولى أن ينتقص به ؛ لأنا نقول: نقصان دية المرأة والعبد لا باعتبار نقصان الأنوثة والرق، بل باعتبار نقصان صفة المالكية، فإن المرأة لا تملك بالنكاح، والعبد لا يملك المال والحر الذكر يملكهما، فلهذا زادت قيمته ونقصت قيمتهما، والكافر يساوي المسلم في هذا المعنى فوجب أن يكون بدله كبدله، والمستأمن ديته مثل دية الذمي. (فتح، مسكين)
في النفس: [كان الأولى عدم ذكر النفس؛ لأنه مستدرك للعلم به مما سبق. (فتح)] يعني في هذه الأشياء المذكورة من النفس والمارن واللسان والذكر وغيرها الدية، والأصل فيه: قوله عليه السلام: "في اللسان الدية، وفي المارن الدية"، فالنص الوارد في البعض يكون واردا في الباقي دلالة؛ لأنه في معناه، والأصل في الأعضاء: أنه إذا فوت جنس منفعة على وجه الكمال أو أزال جمالا مقصودا في الآدمي على الكمال، تجب الدية؛ لأن فيه إتلاف النفس من وجه؛ إذ النفس لا تبقى منتفعا بها من ذلك الوجه، وإنما قيدنا بالكمال للاحتراز عن غير الكامل حيث لا يجب فيه كل الدية، وإن كان فيه تفويت عضو مقصود كما إذا قطع لسان الأخرس، أو آلة الخصي أو العنين أو اليد الشلاء أو الرجل العرجاء أو العين العوراء أو السن السوداء لا يجب القصاص في العمد، ولا الدية في الخطأ؛ لأنه لم يفوت منفعة، ولا فوت جمالا على الكمال، وإنما فيه حكومة عدل، فافهم واحفظ. (فتح بتغيير وتوضيح)
والمارن: وهو مالان من الأنف، وفضل عن القصبة. [رمز الحقائق: ٤٤٠/٢] ففي المارن الدية، وكذا لو قطعه من القصبة لا يزيد على دية واحدة. (فتح) **واللسان:** [عمدا كان إتلاف اللسان والذكر أو خطأ في ظاهر الرواية وقد مر خلاف أبي يوسف فيه] لفوات منفعة مقصودة، وهو النطق، وكذا في قطع بعضه إذا امتنع عن الكلام، ولو قدر على التكلم ببعض الحروف دون البعض، تقسم الدية على عدد الحروف، وقيل: على عدد حروف تتعلق باللسان، =

والذكر والحشفة **والعقل والسمع** والبصر والشم والذوق **واللحية إن لم تنبت**، ....
إذا كان خطأ

= وهي ستة عشر حرفا. [رمز الحقائق: ٢/٤٤٠] وهي: التاء والثاء والجيم والدال والذال والراء والزاء والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والنون والياء فما أصاب الفائت يلزمه، ولا مدخل للحروف الحلقية فيه، وهي الهمزة والهاء والعين والحاء والغين والخاء، ولا الشفوية وهي: الباء والفاء والميم والواو، وقيل: إن قدر على أكثرها تجب حكومة عدل لحصول الإفهام مع الاختلال، وإن عجز عن الأداء الأكثر تجب كل الدية. (عيني، فتح)

والذكر إلخ: لفوات منفعة جمة من الوطء والإيلاد واستمساك البول ورميه ودفق الماء والإيلاج الذي هو طريق الإعلاق عادة.[رمز الحقائق: ٢/٤٤٠] وكذا في الحشفة الدية الكاملة؛ لأن الحشفة أصل في منفعة الإيلاج والدفق والقصبة كالتابع له. (عيني، رد المحتار) **والعقل والسمع إلخ:** أي ضرب رجلا، فذهب بالضرب عقله أو سمعه أو بصره أو شمه أو ذوقه، ففي كل واحد منها الدية الكاملة؛ لأن لكل واحد منها منفعة مقصودة، وقد روي أن عمر ﷺ قضى بأربع ديات في ضربة ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر، وقال أبو يوسف: لا يعرف الذهاب، والقول قول الجاني؛ لأنه منكر، ولا يلزمه شيء إلا إذا صدقه، أو نكل عن اليمين.

وقيل: ذهاب البصر يعرفه الأطباء، فيكون قول رجلين عدلين حجة فيه، وقيل: يستقبل به الشمس مفتوح العين، فإن دمعت عينه علم أنها باقية، وإلا فلا، وقيل: يلقي بين يديه حية، فإن هرب منها علم أنها لم تذهب، وإلا فهي ذاهبة، ويعرف ذهاب الشم بالروائح الكريهة، والذوقِ باستغفاله بإطعامه نحو حنظل بعد حلو، والكلام بأن يغرز على لسان إبرة، فإن خرج منه دم أسود، فصادق، وإن أحمر، فلا، أو تطلب غفلته ليسمع كلامه إذا لم يكن عنده أحد، والسمع بأن يغافل، ثم ينادى، فإن أجاب علم أنه لم يذهب وإلا فهو ذاهب.

فإن قيل: كيف أوجبتم أربع ديات فيما إذا ضربه ضربة واحدة فذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر مع أنها إذا أفضت إلى موته لم تجب إلا دية واحدة والموت أعظم في ذلك؟ قيل: الموت فوات الجملة، وهذه الأشياء تبع للجملة فيدخل التبع في المتبوع، فأما إذا لم يمت فكل واحد من هذه المعاني غير تابع للآخر فلم يدخل في أرشه. (ملتقطا من العيني والفتح)

واللحية إن لم تنبت إلخ: يعني إذا حلق اللحية أو شعر الرأس، فإن لم ينبت ففي كل واحد منهما دية كاملة؛ لأنه أزال جمالا على الكمال، وقال الشافعي ومالك: لا تجب فيهما الدية، وتجب فيهما حكومة عدل؛ لأن ذلك زيادة في الآدمي، ولهذا ينمو بعد كمال الحلقة، ولهذا يحلق الرأس كله، واللحية بعضها في بعض البلاد، فلا تتعلق به الدية كشعر الساق والصدر، ولهذا يجب في شعر العبد نقصان القيمة، ولنا: أن اللحية في وقتها جمال، وفي حلقها تفويته على الكمال، فتجب الدية كما في الأذنين الشاخصتين، وكذا شعر الرأس جمال، ألا ترى أن من عدمه خلقة يتكلف في ستره، بخلاف شعر الصدر والساق؛ لأنه لا يتعلق به جمال، وأما لحية العبد، فعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يجب فيه كمال القيمة، فلا يلزمنا، وأما على ظاهر الرواية، فالجواب: أن المقصود من العبد الاستخدام دون الجمال، وهو لا يفوت بالحلق، بخلاف الحر، واختلفوا في لحية الكوسج، والأصح أنه إن كان على ذقنه شعرات معدودة =

وشعر الرأس **والعينين واليدين والشفتين والحاجبين** والرجلين والأذنين **والأنثيين**
حكمهما كاليدين إذا كان خطاء
وثديي المرأة الدية، وفي كل واحد من هذه الأشياء نصف الدية، ....
مبتدأ مؤخر كاملة التي هي اثنان

= فليس في حلقها شيء؛ لأن وجودها يشينه، ولا يزينه، وإن كان أكثر من ذلك بأن كان على الخد والذقن جميعا لكنه غير متصل، ففيه حكومة عدل؛ لأن فيه بعض الجمال، وإن كان متصلا، ففيه كمال الدية؛ لأنه ليس بكوسج، وفي لحيته كمال جمال، وهذا كله إذا أفسد المنبت، فيؤجل سنة، فإن لم ينبت فيها وجبت الدية، وإن نبت حتى استوى كما كان لا يجب شيء؛ لأنه لم يبق لفعل الجاني في البدن، ولكنه يؤدب على ذلك لارتكابه المحرم. واعلم أن قوله: "إن لم تنبت" قيد للحية وشعر الرأس جميعا، فلو أخر المصنف قوله: "لم تنبت" عن قوله: "شعر الرأس" لكان أولى. (تكملة، فتح، عيني)

والعينين: [عمدا كان أو خطأ] المراد بقوله: "والعينين" ذهاب مقلتيهما، وفي قوله: "والبصر" ذهاب الضوء مع بقاء العين، وهذا إذا كان خطأ، أما إذا كان عمدا ففيه القصاص كما أفاده قوله فيما مر: "والعين إن ذهب ضوءها وهي قائمة"، فتذكره. (عيني، فتح) **واليدين:** إذا قطعتا من المفصل خطأ أو من غيره عمدا أو خطأ.

والشفتين: إذا قطعتا من الأصل خطأ أو قطع بعضها عمدا أو خطأ. **والحاجبين:** عمدا كان حلقهما أو خطأ.

والأنثيين: [أي الخصيتين إذا كان خطأ وكذا ثديا المرأة وهل فيهما في العمد قصاص لا ذكر له في الكتب الظاهرة] وإذا قطع الأنثيين مع الذكر، أو قطع الذكر أولا ثم الأنثيين، ففيهما ديتان؛ لأن منفعة الأنثيين بعد قطع الذكر قائمة، وهي إمساك المني والبول، إن قطع الأنثيين ثم الذكر، ففي الأنثيين الدية، وفي الذكر حكومة عدل؛ لأن بقطع الأنثيين صار خصيا، وفي ذكر الخصي حكومة عدل. (فتح) **وثديي المرأة:** ففي قطعهما الدية كاملة، وفي قطع أحدهما نصف الدية، بخلاف ثديي الرجل؛ لأنه ليس فيه تفويت منفعة الإرضاع، فيجب حكومة عدل، وفي حلمتي المرأة كمال الدية؛ لفوات منفعة الإرضاع وإمساك اللبن، وفي إحداهما نصف الدية، والخنثى كالمرأة عند الإمام، وعندهما: يجب نصف ما في ثديي الرجل، ونصف ما في ثديي المرأة. (فتح)

الدية: واعلم أن ما لا ثاني له في بدن الإنسان من الأعضاء، أو المعاني المقصودة ففيه كمال الدية، والأعضاء أربعة أنواع: أفراد: وهي ثلاثة: الأنف واللسان والذكر، والمعاني التي هي أفراد في البدن: العقل والنفس والشم والذوق، وأما الأعضاء التي هي أزواج، فالعينان والأذنان الشاخصتان والحاجبان والشفتان واليدان وثديا المرأة والأنثيان والرجلان، ففيهما الدية، وفي أحدهما نصفها، والتي هي أرباع: أشفار العين، وفي كل شفر ربع الدية، والتي هي أعشار: أصابع اليدين والرجلين، ففي العشرة الدية، وفي الواحدة عشرها، والتي تزيد على ذلك: الأسنان، وفي كل منها نصف عشر الدية، ويأتي بيان ذلك. (رد المحتار) **وفي كل واحد إلخ:** أراد به ما هو مزدوج من هذه الأعضاء المذكورة كما في العين الواحدة واليد الواحدة. [رمز الحقائق: ٢/٤٤١]

وفي أشفار العينين دية، وفي أحدها ربعها، **وفي كل إصبعٍ** من أصابع اليدين والرجلين عشرها، **وما فيها مفاصل**، ففي أحدها ثلث دية إصبعٍ، ونصفها لو فيها مفصلان، **وفي كل سن** خمس من الإبل، أو خمس مائة درهمٍ، **وكل عضو** ذهب نفعه، ففيه دية كيد شلت، وعين ذهب ضوؤها.

الأشفار الدية الأصبع التي ثلاثة المفاصل دية إصبع الإصبع كاملة

و في أشفار العينين إلخ: [عمدا كان أو خطأ] [جمع شفرة بضم الشين وهو حرف الجفن حيث ينبت الهدب. (عيني)] وفي أشفار العينين الدية إذا قلعها، و لم تنبت، وفي أحدها أي أحد الأشفار ربعها أي ربع الدية؛ لأنه يتعلق بها الجمال على الكمال، ويتعلق بها دفع الأذى والقذى من العين، ولو قطع الجفون بأشفارها تجب دية واحدة؛ لأن الأشفار مع الجفون كشيء واحد. [رمز الحقائق: ٢/٤٤١] **وفي كل إصبع إلخ:** أي في كل إصبع من أصابع اليدين أو الرجلين عشرها أي عشر الدية؛ لأن في قطع جميع الأصابع الدية، وفي قطع واحدة عشرها؛ لقوله عليه السلام: "في كل إصبع عشر من الإبل"، والأصابع كلها سواء، ولا يعتبر الزيادة فيها. [رمز الحقائق: ٢/٤٤١]

وما فيها مفاصل إلخ: أي الأصابع التي فيها مفاصل، ففي أحدها ثلث دية إصبع؛ لأنه ثلثها، فدية الإصبع الألف، فيجب في أحد المفاصل ثلث الألف، ونصفها أي نصف دية إصبع لو كان فيها أي في الإصبع مفصلان كالإبهام ففي أحدها نصف دية أصبع كما هو ظاهر. [رمز الحقائق: ٢/٤٤١]

وفي كل سن إلخ: [إذا كان قلعه خطأ وإن كان عمدا ففيه القصاص كما مر] لقوله ﷺ: "وفي كل سن خمس من الإبل". **وكل عضو إلخ:** أي إذا ضرب عضوا، فذهب نفعه بضربه، ففيه دية كاملة كما إذا ضرب يده فشلت به، أو عينه فذهب ضوءها؛ لأن وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة، فإذا زالت منفعة كلها وجب عليه أرش موجبه كله، ولا عبرة للصورة بدون المنفعة؛ لكونها تابعة، فلا يكون لها حصة من الأرش إلا إذا تجردت عند الإتلاف بأن أتلف عضوا ذهب منفعته، فحينئذ يجب فيه حكومة عدل إن لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء، أو أرشه كاملا إن كان فيه جمال كالأذن الشاخصة، فلا يلزم من اعتبار الصورة والجمال عند انفراده عن المنفعة اعتبارهما معا.[تكملة البحر الرائق: ٩/١٣٧] وكذا إذا ضربه في صلبه، فانقطع ماؤه تجب الدية، وكذا لو أحدبه، ولو زالت الحدوبة، فلا شيء عليه؛ لزوالها. [رمز الحقائق: ٢/٤٤٢]

فصل في الشجاج

في الموضحة نصف عشر الدية، **وفي الهاشمة** عشرها، **وفي المنقّلة** عشر ونصف عشرٍ، **وفي الآمة أو الجائفة ثلثها،** ....

التي تصل إلى الجوف

فصل: عقد للشجاج فصلا على حدة لكثرة مسائلها، وإن كانت نوعا من أنواع ما دون النفس. (فتح)

في الشجاج: الشجاج - بالكسر - جمع شجة بالفتح، وهي في اللغة الجرح يكون في الوجه أو الرأس، وما يكون بغيرهما يسمى جراحة، فالحكم مرتب على الحقيقة أي حكم الشجاج يثبت في الوجه والرأس على ما هو حقيقة اللغة؛ لأن الشجة لغة ما كان فيهما لا غير، وفي غيرهما لا يجب المقدر فيهما، بل يجب حكومة عدل، فلو تحققت الموضحة مثلا في نحو الساق واليد لا يجب الأرش المقدر لها؛ لأنها جراحة لا موضحة، بل يجب حكومة عدل؛ لأن التقدير بالتوقيف، وهذا إنما ورد في ما يختص بالوجه والرأس، ولا شيء من الجراح لها أرش معلوم إلا الجائفة كما في "الظهيرية".

واعلم أن الشجاج عشرة؛ لأن الشجة إما أن تقطع الجلد فقط، أو تزيد عليه، والأولى: إما أن يظهر فيها دم أو لا، الأولى: الحارصة، والثانية: إما أن تسيل أو لا، الثاني: الدامعة، والأول: الدامية، وما يزيد إما أن يقطع اللحم الذي بينه وبين العظم أو لا، الثاني: الباضعة، والأول: إما أن يظهر القطع الجلدة الرقيقة الحائلة بين الجلد والعظم أو لا، الثاني: المتلاحمة، والأولى: السمحاق.ثم إن أظهرت العظم و لم تنقله، فهي الموضحة، وإن نقلت، فهي المنقلة إن لم تصل إلى الجلدة التي بين العظم والدماغ، وإن وصلت فهي الآمّة، هكذا نقل في "الفتح" عن "الحموي"، وقد ترك فيه ذكر العاشرة، وهي الهاشمة، فاحفظه، فهذه عشر شجاج، وقد ذكر المصنف أحكامها مفصلا، فقال: في الموضحة إلخ.

في الموضحة إلخ: [إن كانت خطأ، وإن كانت عمدا ففيها القصاص] أي في الموضحة، وهي التي توضح العظم أي تبينه وتكشفه، نصف عشر الدية؛ لما روي في كتاب عمرو بن حزم ﷺ أن النبي ﷺ قال: "في الموضحة خمس من الإبل، وفي الهاشمة عشر، وفي المنقلة خمس عشرة، وفي الآمة - ويروى - المأمومة ثلث الدية". [رمز الحقائق: ٢/٤٤٢]

وفي الهاشمة إلخ: وهي التي تهشم العظم أي تكسره، عشرها أي عشر الدية، لما روينا. [رمز الحقائق: ٢/٤٤٢]

وفي المنقلة إلخ: وهي التي تنقل العظم بعد الكسر فيها عشر ونصف عشر الدية لما روينا. [رمز الحقائق: ٢/٤٤٢]

وفي الآمّة: بتشديد الميم، وهي التي تصل إلى أم الدماغ، وأم الدماغ هي الجلدة الرقيقة التي تجمع الدماغ.

أو الجائفة ثلثها: أي ثلث الدية، الجائفة: وهي التي تكون في الرأس والبطن، بخلاف سائر الشجاج حيث لا تكون إلا في الرأس والوجه، وقيل: لا تتحقق الجائفة فيما فوق الحلق، فلذلك لم تدخل الجائفة في العشرة؛ لأنها لا يطلق عليها الشجة، وإنما ذكرت مع الآمّة؛ لاستوائهما في الحكم، قال ﷺ: "في الجائفة ثلث الدية"، وكذلك في الآمة ثلث الدية لما روينا الآن. [رمز الحقائق: ٢/٤٤٢]

فإن نفذت الجائفة فثلثاها، **وفي الحارصة** والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحمة
التي تسيل الدم التي تقطع الجلد
والسمحاق، **حكومة عدل**، ولا قصاص في **غير الموضحة**،......................
وإن كانت عمدا

فإن نفذت الجائفة إلخ: فالواجب ثلثا الدية؛ لما روي عن أبي بكر الصديق ﷺ أنه حكم في جائفة نفذت إلى الجانب الآخر بثلثي الدية؛ ولأنها إذا نفذت صارت جائفتين، فيجب في كل واحدة منهما الثلث. (عيني)

وفي الحارصة إلخ: هذه ست شجاج حكمها واحد وهو أنه فيها حكومة عدل. فقوله: "في الحارصة" خبر مقدم وما بعده عطف عليه وقوله: "حكومة عدل" مبتدأ مؤخر. والحارصة: هي التي تحرص الجلد أي تخدشه، ولا تخرج الدم مأخوذ من حرص القصار الثوب إذا شقه في الدق، وهي الشجة الخامسة.

والدامعة: بالعين المهملة هي التي تظهر الدم، ولا تسيله كالدمع في العين مأخوذة من الدمع سميت بها؛ لأن الدم يخرج منها بقدر الدمع من المقلة، وقيل: لأن عينيه تدمعان بسبب ألم يحصل له منها، وهي الشجة السادسة، الدامية: وهي التي تسيل الدم، وذكر المرغيناني أن الدامية هي التي تدمي من غير أن تسيل منها هو الصحيح، مروي عن أبي عبيد، وهي الشجة السابعة، والباضعة: وهي التي تبضع الجلد أي تقطعه مأخوذة من البضع، وهو الشق، ومنه مبضع الفصاد، وهي الشجة الثامنة، والمتلاحمة: وهي التي تأخذ في اللحم فتقطعه كله، ثم يتلاحم بعد ذلك أي يلتئم ويتلاصق، سميت بذلك تفاؤلا على ما تؤول إليه، وقال الأزهري: الأوجه أن يقال: اللاحمة أي القاطعة اللحم، وهي الشجة التاسعة، والسمحاق: وهي التي تصل إلى السمحاق: وهي الجلدة الرقيقة التي بين اللحم وعظم الرأس، وهي الشجة العاشرة. [رمز الحقائق: ٢/٤٤٢]

حكومة عدل إلخ: أي في كل واحد من هذه الشجاج الست حكومة عدل؛ لأنه ليس فيها أرش مقدر من جهة السمع، ولا يمكن إهدارها، فيجب فيها حكومة عدل، وهو مأثور عن إبراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز رحمهما الله، واختلفوا في تفسيرها، فقال الطحاوي: هي أن يقوم مملوكا بدون هذا الأثر، ثم يقوم، وبه هذا الأثر، ثم ينظر إلى تفاوت ما بينهما، فإن كان ثلث عشر القيمة مثلا يجب ثلث عشر الدية، وإن كان ربع عشر القيمة، يجب ربع عشر الدية، وقال الكرخي: ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة، فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية؛ لأن ما لا نص فيه يرد إلى المنصوص عليه، وفي "المحيط": والأصح أنه ينظر كم مقدار هذه الشجة من أقل شجة لها أرش مقدر، فإن كان مقداره مثل نصف شجة لها أرش أو ثلثها، وجب نصف أوثلث أرش تلك الشجة، وإن كان ربعها، فربع.[رمز الحقائق:٢/ ٤٤٣]

غير الموضحة: لأنه لا يمكن اعتبار المساواة فيه؛ لأن ما دون الموضحة ليس له حد ينتهي إليه السكين، وما فوقها كسر العظم، ولا قصاص فيه، وهذا رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله، وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دون الموضحة، ذكره محمد رحمه الله في "الأصل" وهو الأصح؛ لأنه يمكن اعتبار المساواة فيه؛ إذ ليس فيه كسر العظم، ولا خوف التلف، فيسبر غورها بمسبار، ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك، فيقطع بها مقدار ما قطع، فيتحقق استيفاء =

وفي أصابع اليد نصف الدية، **ولو مع الكف، ومع نصف الساعد** نصف الدية
الواحدة
وحكومة عدل، وفي قطع الكف وفيها إصبع أو إصبعان، **عشرها** أو خمسها، **ولا شيء**
من المفصل والحال أن فيها خمس الدية في الأصبعين
في الكف، وفي الإصبع الزائدة **وعين الصبي** وذكره ولسانه إن لم يعلم **صحته** ......
وكذا السن الزائدة

= القصاص بذلك، وفي الموضحة القصاص إن كانت عمدا؛ لما روي أنه عليه السلام "قضى بالقصاص في الموضحة"، ولأن المساواة فيها ممكنة بانتهاء السكين إلى العظم، فيتحقق استيفاء القصاص. [تكملة البحر الرائق: ١٤٢/٩]

وفي أصابع اليد إلخ: أي في أصابع اليد الواحدة نصف الدية؛ لأن في كل إصبع عشرة من الإبل لما روينا، فيكون في الخمسة خمسون ضرورة، وهو النصف.[تكملة البحر الرائق : ١٤٢/٩] **ولو مع الكف:** هذا متصل بما قبله أي في أصابع اليد نصف الدية، وإن قطعها مع الكف، ولا يزيد الأرش بسبب الكف؛ لأن الكف سبب للأصابع في حق البطش، فإن قوة البطش بها، فتكون الكف تبعا للأصابع.[تكملة البحر الرائق: ١٤٣/٩] لا يقال: ذكر أصابع اليد هنا مستدرك؛ لأنه قد ذكر حكمها فيما قبل؛ لأنا نقول: إن ذكر هذه المسألة هنا ليس لبيان نفسها أصالة حتى يتوهم الاستدراك بل ليكون ذكرها توطئة للمسألة المعاقبة إياها وهي قوله: فإن قطعها مع الكف ففيه أيضا نصف الدية، فالمقصود في البيان هنا أن قطع الأصابع وحدها وقطعها مع الكف سيان في الحكم. (تكملة)

ومع نصف الساعد إلخ: أي وفي قطع الأصابع مع نصف ساعد، أي ولو قطعت الأصابع مع نصف الساعد ففي الكف والأصابع نصف الدية لما مر، وفي نصف الساعد حكومة عدل، وهذا عندهما، وعند أبي يوسف: ما زاد على الأصابع من اليد والرجل فهو تبع إلى المنكب وإلى الفخذ، فلا تزيد به الدية؛ لأن ما ليس له أرش مقدر يكون تبعا لما له أرش مقدر، ولهما: أن الساعد لا يتبع الكف والأصابع، ولا يمكن إهداره، فتجب حكومة عدل. (عيني وغيره) **عشرها:** أي عشر الدية في الأصبع.

ولا شيء إلخ: أي إذا كان في الكف إصبع أو إصبعان، فقطعهما يجب عشر الدية في الإصبع الواحدة، وخمسها في إصبعين، ولا يجب في الكف شيء، وهذا عند أبي حنيفة، وقالا: ينظر إلى أرش الكف، وإلى أرش ما فيها من الأصابع، فيجب أكثرها، ويدخل القليل في الكثير؛ لأن الجمع بين الأرشين متعذر إجماعا؛ لأن الكل شيء واحد وكذا إهدار أحدهما متعذر أيضا؛ لأن كل واحد منهما أصل من وجه، فرجحنا بالكثرة، ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الأصابع أصل حقيقة؛ لأن منفعة اليد وهي البطش والقبض والبسط قائمة بها. [تكملة البحر الرائق: ١٤٤/٩] وكذا شرعا؛ لأنه أوجب الشرع في إصبع واحدة عشرا من الإبل، والكف تبع، فالأصل وإن قل يستتبع الفرع، وإن جل. (عيني)

وعين الصبي إلخ: إنما خص عين الصبي وذكره ولسانه؛ لأنه في غيرها من اليد والرجل والأنف كالبالغ، فيجب القود في العمد، والدية في الخطأ. (فتح) **صحته:** أي صحة كل واحد مما ذكر من العين والذكر واللسان.

بنظر وحركة **وكلام، حكومة عدل.** شج رجلا، فذهب عقله أو شعر رأسه، دخل
في العين في الذكر في اللسان
أرش الموضحة في الدية، وإن ذهب سمعه أو بصره أو كلامه **لا**، وإن شجه موضحة،
عمدا

وكلام: أي في اللسان بأن لم يستهل كما في "الخانية"، فتجب الدية في الصبي إن استهل، وإن لم يستهل كان فيه حكومة عدل، وفي "الزيلعي" ما يخالفه، والحاصل: أن الاستهلال كالكلام في وجوب الدية على ما في "الخانية"، وفرق الزيلعي بأن الاستهلال ليس بكلام، بل مجرد صوت، ومعرفة الصحة فيه بالكلام. (فتح)

حكومة عدل: مرفوع بالابتداء وخبره مقدم، وهو قوله: "في الإصبع الزائدة" وما بعده عطف عليه، أي في كل واحد من الأربعة المذكورة حكومة عدل، أما في الإصبع الزائدة، فلأنها جزء الآدمي، فيجب الأرش فيها تشريفا، وإن لم يكن فيها نفع ولا زينة كما في السن الزائدة، ولا يجب فيها القصاص، وإن كان للقاطع إصبع زائدة؛ إذ لا تعلم تساويهما إلا بالظن، فإذا تعذر القصاص للشبهة وجب أرشها، وليس لها أرش مقدر في الشرع، فتجب حكومة عدل، وأما في البقية، فلأن المقصود من هذه الأعضاء منافعها، فإذا جهل وجود المنفعة لم تجب الدية الكاملة بالشك، فتجب حكومة عدل، وعند الثلاثة: تجب دية كاملة إلا إذا عرفت أنها غير صحيحة، وأما إذا علمت صحة هذه الأعضاء يكون حكمه حكم البالغ في الخطأ والعمد إذا ثبت ذلك بالبينة أو بإقرار الجاني، وإن أنكر ولم تقم به بينة، فالقول قول الجاني، وكذا إذا قال: "لا أعرف صحته"، لا يجب عليه الأرش كاملا إلا بالبينة، ومثل ذكر الصبي ذكر الخصي والعنين حكما وخلافا. (فتح، عيني، ملا مسكين)

أرش الموضحة: [أي دية الذاهب منها فتجب الدية فقط. (طائي)] إذ بفوات العقل تبطل منفعة جميع الأعضاء، فصار كما إذا أوضحه فمات، وأرش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت سقط، والدية وجبت بفوات الشعر، وقد تعلقا أي أرش الموضحة والدية بسبب واحد، فدخل الجزء في الجملة كما إذا قطع إصبع رجل، فشلت يده.

والحاصل: أن الجناية متى وقعت على عضو واحد، فأتلفت شيئين، وأرش أحدهما أكثر، دخل الأقل فيه، ولا فرق بين العمد والخطأ، وإن وقعت على عضوين لا يدخل، ويجب لكل واحد منهما أرشه عمدا كان أو خطأ عند أبي حنيفة؛ لسقوط القصاص به عنده، وعندهما: يجب للأول قصاص إن كان عمدا، وأمكن الاستيفاء، وإلا فكما قال أبو حنيفة، وقال زفر: لا يدخل أرش الأعضاء بعضه في بعض. (فتح، عيني)

لا: أي لا يدخل أرش الموضحة في أرش أحد هذه الأشياء عندهما، وعند أبي يوسف: يدخل في دية السمع والكلام، ولا يدخل في دية البصر؛ لأنه ظاهر، فلا يلحق بالعقل، وأما السمع والكلام فمبطنان، فليلحقان بالعقل، فيدخل فيهما أرش الموضحة كما يدخل في أرش العقل، ولهما: أن كل واحد من هذه المنافع أصل بنفسها، فلا يدخل. [رمز الحقائق: ٢/٤٤٤] وقال في "الفتح" في توجيه مذهبهما: لأنه كأعضاء مختلفة، بخلاف العقل؛ لعود نفعه إلى الكل، وروي أن عمر رضي الله عنه قضى في رجل واحد بأربع ديات ضرب رأسه، فذهب عقله وكلامه وسمعه بصره.

فذهب عيناه، أو قطع إصبعه، فشلت أخرى، أو المفصل الأعلى، فشل ما بقي، أو كل اليد أو كسر نصف سنه، فاسود ما بقي، **فلا قود، وإن قلع سنه**، فنبت مكانها أخرى سقط الأرش، وإن أقيد، فنبت سن الأول، **يجب**، وإن شج رجلا، فالتحم ولم يبق له أثر، أو ضرب فجرح فبرء وذهب أثره، ....

عمداً، أي إصبع أخرى، قطع المفصل، من الأصابع، منها، أو أصفر أو احمر أو اخضر، مثل، أي سن أخرى، أي اقتص من القاطع، أي الرجل الأول، أي اندمل الجرح، ونبت الشعر، فلو بقي فحكومة عدل

فلا قود: أي فلا قصاص في الوجوه المذكورة كلها عند أبي حنيفة مطلقا، وقالا: يجب القصاص في الموضحة، والدية في العين فيما إذا شجه موضحة، فذهبت عيناه، وكذا إذا قطع إصبعا، فشلّت أخرى بجنسها يقتص للأولى، ويجب الأرش للأخرى، وعنده: لما لم يجب القصاص في العضوين يجب الأرش كل واحد منهما كاملا، وإن كان عضوا واحدا بأن قطع الإصبع من المفصل الأعلى، فشل ما بقي منها يكتفي بأرش واحد إن لم ينتفع بما بقي، وإن كان ينتفع به تجب دية المقطوع، وتجب حكومة عدل في الباقي بالإجماع، وكذا إذا كسر نصف السن، فاسود ما بقي أو اصفر أو احمر، تجب دية السن كله بالإجماع.

والأصل: أن الجناية متى وقعت على محلين متباينين حقيقة كاليد والرجل، فأرش أحدهما لا يمنع قود الآخر بالاتفاق، ومتى وقعت على محل واحد، وأتلفت شيئين كموضحة أزالت عقله أو سمعه أو بصره أو نطقه، فإن عضوا واحدا كما إذا قطع المفصل الأعلى من الإصبع، فشل ما بقي، أو كسر نصف السن، فاسود ما بقي يمنع أرش أحدهما قود الآخر، وإذا كانا عضوين غير متباينين كإصبع شلّ جاره يمنع عنده لا عندهما، فعنده: لا يجب القصاص بل يجب أرش كل واحد منهما، وعندهما: يجب القصاص مع وجوب المال. (عيني، رد المحتار)

وإن قلع سنه إلخ: أي إن قلع رجل سن رجل، فنبتت مكان السن المقلوعة سن أخرى، سقط الأرش عن القالع عند أبي حنيفة، وقالا: عليه الأرش كاملا؛ لأن الجناية وقعت موجبة له، والتي نبتت نعمة مبتدأة من الله تعالى، وله: أن الجناية قد زالت معنى، ولهذا لو قلع من صبي فنبتت مكانها أخرى لا يلزمه شيء بالإجماع، هذا إذا نبتت مثل الأولى، وإن نبتت معوجة، فعليه حكومة عدل عند أبي حنيفة، ولو نبتت إلى النصف فعليه نصف الأرش. [رمز الحقائق: ٢/٤٤٥]

يجب إلخ: معناه: إذا قلع رجل سن رجل، فاقتص من القالع ثم نبتت من الأول أي المقتص له، يجب عليه أي على المقتص له أرش من المقتص منه، وهو القالع الأول؛ لأنه تبين أنه استوفى بغير حق؛ لأن الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبتت مكانها أخرى، فانعدمت الجناية، ولهذا يستنظر حولا، وفي "التتمة": والصحيح أنه يستنظر في سن البالغ حتى يبرأ؛ لأن نباته نادر، فلا يفيد تأجيله إلى سنة، فيؤخر إلى البرئ ليعلم عاقبته. [رمز الحقائق: ٢/٤٤٥]

فلا أرش ولا قود بجرح حتى يبرأ، وكل عمدٍ سقط قوده بشبهةٍ كقتل الأب ابنه عمدا، فديته في مال القاتل، وكذا ما وجب صلحا أو اعترافا أو لم يكن **نصف العشر**،

يجب في مال القاتل من حيث الصلح بقتل الخطأ

فلا أرش: أي على الذي شج أو ضرب، وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: عليه أرش الألم، وهو حكومة عدل؛ لأن الشين الموجب إن زال، فالألم الحاصل لم يزل، وقال محمد رحمه الله: أجرة الطبيب؛ لأن ذلك أثر فعله، فكان له أخذ ذلك من ماله، وإعطاؤه الطبيب، وفي "شرح الطحاوي" فسر قول أبي يوسف: عليه أرش الألم بأجرة الطبيب والمداواة، فعلى هذا لا اختلاف بين أبي يوسف ومحمد، وبقولهما قال الشافعي وأحمد في رواية، ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الموجب هو الشين الذي يلحقه بفعله وزوال منفعته، وقد زال ذلك بزوال أثره، والمنافع لا تتقوم إلا بالعقد كالإجارة الصحيحة أو ما يشبه العقد كالفاسد، ولم يوجد شيء من ذلك في حق الجاني، فلا يلزمه الغرامة، وكذلك مجرد الألم لا يوجب شيئا، ألا ترى أن من ضرب إنسانا ضربا مؤلما من غير جرح، لا يجب عليه شيء من الأرش. [تكملة البحر الرائق: ١٥١/٩]

ولا قود بجرح: لا يقتص عندنا بجرح حتى يبرأ صاحبه، وقال الشافعي رحمه الله: يقتص منه في الحال؛ لأن الموجب قد تحقق، فلا يؤخر كما في القصاص في النفس، ولنا: ما روي أنه عليه السلام "نهى أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه"، رواه أحمد والدار قطني؛ ولأن الجراحات يعتبر فيها مآلها؛ لاحتمال أن تسري إلى النفس، فيظهر أنه قتل، فلا يعلم أنه جرح إلا بالبرء، فيستقر به. [تكملة البحر الرائق: ١٥١/٩] **حتى يبرأ:** قال في "ملا مسكين": لكن العبارة لا تساعد. قال في "الفتح": أي لا تساعد المراد؛ لأنه بعد البرء لا يقضى بشيء من قود وأرش، وعبارة المتن يوهم أن القود شرط بالبرء.

نصف العشر: أي يكون الدية في كل من هذه الصور في مال القاتل كما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما موقوفا ومرفوعا "لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا"، ولأن العاقلة تتحمل تخفيفا عن القاتل، وذلك يليق بالمخطئ، والذي وجب بالصلح وجب بعقده، والعاقلة لا تتحمل إلا ما وجب بالقتل، وكذا ما لزمه بإقراره، وإنما لا تتحمل أقل من نصف عشر الدية؛ لأنه لا يؤدي إلى الإجحاف والاستئصال بالجاني.

ثم الكل يجب مؤجلا إلى ثلاث سنين إلا ما وجب بالصلح، فإنه يجب حالا؛ لأنه واجب بالعقد، فيكون حالا بخلاف غيره، وما دون أرش الموضحة يجب في سنة؛ لأنه دون ثلث الدية، والثلث وما دونه يجب في سنة وقال الشافعي رحمه الله: ما وجب بقتل الأب ابنه يجب حالا؛ لأن القصاص سقط شرعا إلى بدل، فيكون ذلك البدل حالا كسائر المتلفات، ولنا: أن المتلف ليس بمال، وما ليس بمال لا يضمن بالمال أصلا، وإنما عرفنا تقومه بالمال بالشرع، والشرع إنما قوّمه بدية مؤجلة إلى ثلاث سنين، وإيجاب المال حالا زيادة على ما أوجبه الشرع وصفا، فلا يجوز كما لا يجوز إيجاب الزيادة على ما أوجبه الشرع قدرا. [تكملة البحر الرائق: ١٥١/٩]

وعمد الصبي والمجنون خطأ، وديته على عاقلته، **ولا تكفير فيه** ولا حرمان، والمعتوه كالصبي.
في حكم الخطأ دية عمد الصبي قتلهما عمدا عن الإرث
في الحكم المذكور

وعمد الصبي إلخ: أي إذا قتل صبي أو مجنون رجلا عمدا، فحكمه حكم الخطأ، فيجب ديته على عاقلته؛ لما روي عن علي ﷺ أنه جعل عقل المجنون على عاقلته، وقال: "عمده وخطأه سواء"؛ ولأن الصبي مظنة العذر، والعاقل الخاطئ لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على العاقلة، فالصبي أحق بهذه التخفيف، وقال الشافعي: عمدهما عمد حتى تجب الدية في مالهما؛ إذ العمد هو القصد غير أنه تخلف عنه أحد حكميه، وهو القصاص، فينسحب عليه حكمه الآخر، وهو الوجوب في ماله، ولهذا تجب الكفارة، ويحرم عن الميراث على أصله؛ لأنهما يتعلقان بالقتل، ولنا: ما قدمنا، ولا نسلم تحقق العمدية، فإنها تترتب على العلم، والعلم بالعقل، والمجنون عديم العقل، والصبي قاصر العقل، فأنى يتحقق منهما القصد، فصار كالنائم. (فتح)

ولا تكفير فيه إلخ: أي لا كفارة على الصبي والمجنون، ولا يحرمان عن الميراث بالقتل عندنا؛ لأن الكفارة كاسمها ستارة ولا ذنب تستره؛ لأنهما مرفوعا القلم، وحرمان الإرث عقوبة، وهما ليس من أهلها، وأما حرمان الصبي المرتد من ميراث أبيه، فلاختلاف الدين لا جزاء للردة، وفيه خلاف الشافعي كما مر. (فتح وغيره بتصرف)

باب في الجنين

ضرب بطن امرأة فألقت جنينا ميتا تجب **غرة، وهي نصف** عشر الدية، **فإن ألقته حيا** فمات فدية، وإن ألقت ميتا، فماتت الأم، **فدية وغرة،** ....

حرة المرأة عبد أو أمة الغرة المرأة جنينا حياً الجنين أي تجب دية كاملة جنيناً كاملة بالأم بالجنين

باب في الجنين: [هو اسم الولد في بطن الأم قبل أن يولد، فإذا ولد يسمى وليدا ثم رضيعا على ما عرف في موضعه] لما كان الجنين في حكم الجزء من الكل ذكر أحكامه عقيب أحكام الأجزاء الحقيقية، والجنين فعيل بمعنى مفعول من جنّه إذا ستره، وهو الولد ما دام في الرحم، سمي به؛ لاجتنانه أي استتاره في البطن. (من الفتح وغيره)
ضرب بطن امرأة إلخ: أي امرأة حرة حامل، وكذا لو ضرب ظهرها أو جنبها أو رأسها أو عضوا من أعضائها، فالبطن مثال لا قيد، وإنما قيد بالمرأة؛ ليخرج البهيمة، وقيدنا بالحرة؛ لتخرج الأمة، فإن حكمها سيجيء، وأطلق في المرأة فعم ما لو كانت المرأة كتابية أو مجوسية أو زوجته. (ملخص الكتب)
غرة: بضم الغين المعجمة وتشديد الراء، وغرة الشيء في اللغة: خياره كالفرس النجيب والحمار الفاره، وغرة الشيء أوله كما سمي أول الشهر غرة، وسمي وجه الإنسان غرة؛ لأنه أول شيء يظهر. [رمز الحقائق: ٢/٤٤٦]
وهي نصف: أراد نصف عشر دية الرجل إذا كان الجنين ذكرا، وعشر دية المرأة إذا كان أنثى، وكل منهما خمسمائة درهم؛ لأن دية المرأة نصف دية الرجل، والأصل فيه ما روي "أن امرأة من هذيل ضربت بطن امرأة بحجر فقتلتها، وما في بطنها، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ، فقضى أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة، وقضى بدية المرأة على عاقلتها"، رواه البخاري ومسلم، وهي على العاقلة عندنا.
وعند مالك: في ماله؛ لأنه بدل الجزء، ولنا: أنه عليه السلام قضى بالغرة على العاقلة، ولأنه بدل النفس من وجه، وتجب في سنة عندنا، وعند الشافعي: في ثلاث سنين؛ لأنه بدل النفس، ألا ترى أنه يورث، ولنا: ما روي عن محمد بن الحسن أنه قال: بلغنا أن رسول الله ﷺ قضى بالغرة على العاقلة في سنة. [رمز الحقائق: ٢/٤٤٦] وهذا استحسان، والقياس أن لا يجب شيء؛ لأنه يتيقن بحياته، والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق، لكن تركناه بالأثر، وهو حجة على من قدرها بست مائة نحو مالك والشافعي. (عيني، هداية) **فإن ألقته حيا إلخ:** أي تجب دية كاملة؛ لأنه أتلف آدميا خطأ أو شبه عمد، فتجب فيه الدية. [تكملة البحر الرائق: ٩/١٥٤]
فدية وغرة: لما روينا، ولأنهما جنايتان، فيجب فيهما موجبهما، وهذا لما عرف أن الفعل يتعدد بتعدد أثره، فصار كما إذا رمى فأصاب شخصا ونفذت منه إلى آخر فقتله، فإنه يجب عليه ديتان، ولو ألقت ميتين أو أكثر، تعددت الغرة كما في "الذخيرة"، وفي "الدر" عن "البزازية": ضرب بطن امرأة بالسيف، فألقت جنينا حيا، وآخر ميتا، وبه جراحة السيف وماتت أيضا، يقتص لأجل المرأة، وعلى عاقلته دية الولد الحي إذا مات، وتجب غرة الولد الميت؛ لأنه لما ضرب ولم يعلم بالولدين في بطنها كان الضرب خطأ. (تكملة، فتح)

وإن ماتت فألقت ميتا **فدية فقط**، وما يجب فيه **يورث عنه**، ولا يرث الضارب، **فلو ضرب** بطن امرأته، فألقت ابنه ميتا، فعلى عاقلة الأب غرة، ولا يرث **منها**، **وفي جنين الأمة** لو ذكرا **نصف عشر قيمته** لو كان حيا، وعشر قيمته لو أنثى، فإن حرره سيده بعد ضربه، فألقته فمات، **ففيه قيمته حيا**،....................

في الأم — في الجنين من الغرة والدية — عن الجنين — أي ابن الرجل الضارب — أي أبوه — الرقيق — أي لو كان الجنين ذكراً — الجنين — الجنين — كان — الجنين — ضرب رجل بطن أمته — الجنين

فدية فقط: وقال الشافعي: تجب الغرة مع الدية؛ لأن الجنين مات بضربته ظاهرا كما إذا ألقته ميتا وهي بالحياة، ولنا: أن موت الأم سبب لموته ظاهرا؛ لأن حياته بحياتها، وتنفسه بتنفسها، فيتحقق بموتها، فلا يكون في معنى ما ورد به النص؛ إذ الاحتمال فيه أقل، فلا يجب شيء بالشك، وإن ألقته حيا بعد ما ماتت ثم مات، تجب ديتان: دية الأم، ودية الولد؛ لأنه كما إذا ألقته حيا وماتت. [تكملة البحر الرائق: ٩/١٥٤]

يورث عنه إلخ: وإنما يورث؛ لأنه نفس من وجه، والغرة بدله فيرثها وارثه، ولا يرث الوارث من الغرة شيئا؛ لأنه قاتل مباشرة ظلما، ولا ميراث للقاتل بهذه الصفة. (تكملة البحر الرائق) **فلو ضرب:** تفريع على قوله: "ولا يرث". **منها:** أي من غرة هذا الجنين. **وفي جنين الأمة إلخ:** وما يجب من المال في جنين الأمة فهو من مال الضارب يأخذه مولاها من الضارب من ساعته، وإنما كان في مال الضارب؛ لأن العاقلة لا تعقل العبيد والإماء، وقيد بالأمة؛ لأن جنين أم الولد يجب فيه ما يجب في جنين الحرة.

نصف عشر قيمته إلخ: بيان هذا أنه يقوم الجنين بعد انفصاله ميتا على لونه وهيئته لو كان حيا، فينظر كم قيمته بهذا المكان، فبعد هذا إن كان ذكرا يجب نصف عشر قيمته، وإن كان أنثى يجب عشر قيمته؛ لما تقرر أن دية الرقيق قيمته، ولا يلزم زيادة الأنثى لزيادة قيمة الذكر غالبا، وفيه إشارة إلى أنه إذا لم يمكن الوقوف على كونه ذكرا أو أنثى، فلا شيء عليه، وقال الشافعي: تجب عشر قيمة الأم ذكرا كان أو أنثى؛ لأنه جزء من وجه، وضمان الأجزاء يؤخذ مقدارها من الأصل، ولنا: أنه بدل نفسه؛ لأن ضمان الطرف لا يجب إلا عند ظهور النقصان وهو غير معتبر في ضمان الجنين، فكان بدل نفسه، فيقدر بها، وعن أبي يوسف: أنه يجب ضمان نقصان الأم إن انتقصت بذلك اعتبارا بجنين البهائم؛ فإن في جنين البهيمة يجب ما نقصت الأم، وإن لم تنقص لا يجب فيه شيء بالاتفاق، وهذا المذكور في جنين الأمة إذا لم يكن حملها من مولاها، ولا من المغرور؛ لأن الحمل من أحدهما حر، فتجب الغرة ذكرا كان أو أنثى. (فتح، ملا مسكين وغيرهما)

ففيه قيمته حيا: أي قيمة الجنين حال كونه حيا، ولا تجب الدية، وإن مات بعد العتق؛ لأنه قتله بالضرب السابق، وقد كان في حالة الرق، قال العلامة نوح آفندي: وبالجملة هاهنا حالتان: حالة الضرب وحالة التحرير، فبالنظر إلى حالة الضرب تجب قيمة الجنين على الضارب، وتكون للمولى قطعا؛ لأنه كان رقيقا في تلك الحالة، =

ولا كفارة في الجنين، وإن شربت دواء لتطرحه، أو عالجت فرجها حتى أسقطته
عندنا وجوبا بل ندبا — المرأة — عمدا — المرأة الولد

ضمن عاقلتها الغرة إن فعلت بلا إذن.
أي عاقلة المرأة — فعلها المذكور — الزوج فلو بإذنه فلا شيء

= وبالنظر إلى حالة التحرير تجب الدية على عاقلة الضارب، وتكون لورثته؛ لأنه كان حرا في تلك الحالة، فاعتبرنا حالة الضرب لما مر من أن المعتبر حالة الرمي لا الوصول، فقلنا: تجب القيمة، وتكون للمولى كذا في "الفتح"، وقال في "رد المحتار" في توجيه المسألة: لأنه قتله بالضرب السابق، وقد كان في حالة الرق، فلهذا تجب القيمة دون الدية، وتجب قيمته حيا؛ لأنه صار قاتلا إياه وهو حي، فنظرنا إلى حالتي السبب والتلف، يعني أوجبنا القيمة دون الدية اعتبارا لحالة الضرب، وأوجبنا قيمته حيا لا مشكوكا في حياته باعتبار حالة التلف؛ إذ لو اعتبر حالة الضرب فقط، جاز أن لا يكون حيا، فلا تجب القيمة بل تجب الغرة انتهى، قال العيني: قيل: هذا عندهما، وعند محمد: تجب قيمته ما بين كونه مضروبا إلى كونه غير مضروب؛ لأن الإعتاق قاطع للسراية، ولا تجب الدية، وإن مات بعد العتق عندنا، وعند الثلاثة: تجب دية، وهو رواية عنا. [رمز الحقائق: ٢/٤٤٧]

ولا كفارة إلخ: أي وجوبا عندنا بل ندبا، وقال الشافعي: تجب عليه الكفارة؛ لأنه قاتل، وبه قال مالك وأحمد، ولنا: أن القتل غير متحقق؛ لجواز أن لا حياة فيه، هذا إذا وقع الجنين ميتا، وإن وقع حيا ثم مات، ففيه الكفارة. (عيني، طائي)

ضمن عاقلتها إلخ: لأنها أتلفته متعدية، فيجب عليها ضمانه، وتتحمل عنها العاقلة، ولا ترث هي من الغرة شيئا؛ لأنها قاتلة بغير حق، بخلاف ما إذا فعلت ذلك بإذن الزوج حيث لا تجب الغرة؛ لعدم التعدي، وعند الثلاثة: ضمن عاقلتها الغرة مطلقا، وتجب الكفارة أيضا. [رمز الحقائق: ٢/٤٤٧] وقال في "الفتح": ضمن عاقلتها الغرة في سنة واحدة، وهذا إن ألقته ميتا، وإن ألقته حيا ثم مات، فعلى عاقلتها الدية في ثلث سنين إن كان لها عاقلة، وإلا ففي مالها، وعليها الكفارة، والجنين الذي استبان بعض خلقه بمنـزلة التام في جميع هذه الأحكام؛ لإطلاق ما روينا، ولأنه ولد في حق أمومية الولد، وانقضاء العدة والنفاس، فكذا في حق هذا الحكم.

باب ما يحدث الرجل في الطريق

من أخرج إلى طريق العامة كنيفا أو ميزابا **أو جرصنا** أو دكانا، **فلكل نزعه، وله**
هو بيت الخلاء — من أهل الخصومة ولو ذميا
التصرف في النافذ إلا إذا أضر، **وفي غيره** لا يتصرف **إلا بإذنهم**، ....
بالعامة — أي في النافذ — مطلقاً أضرهم أولا

باب ما يحدث إلخ: لما فرغ من بيان أحكام القتل مباشرة شرع في بيان أحكامه تسببا، وقدم الأول؛ لكونه أصلا؛ لأنه قتل بلا واسطة، ولكونه أكثر وقوعا، فكان أمسّ حاجة إلى معرفة أحكامه. [تكملة البحر الرائق: ١٢٦/٩] **أو جرصنا:** [هو البرج قيل: مجرى ماء يركب في الحائط] وهو الممر على العلو، وهو مثل الرف، وقيل: هي الخشبة الموضوعة على جدار السطحين؛ ليتمكن من المرور، وقيل: هو الذي يعمل قدام الطاقة لتوضع عليه كيزان ونحوها. [رمز الحقائق: ٤٤٨/٢]

فلكل نزعه: أي لكل واحد من أهل المرور والخصومة مطالبة بالنقض إذا كان ممن يملك التصرف، ولو بالإذن كالمسلم والبالغ العاقل والصبي والعبد المأذونين، وكالذمي؛ لأن لكل منهم المرور بنفسه ودوابه، فتكون له الخصومة بنفسه كما في الملك المشترك، بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم حيث لا يؤمر بالهدم بمطالبتهم؛ لأن مخاصمة المحجور عليهم لا تعتبر في ماله، هذا إذا بنى لنفسه بغير إذن الإمام؛ وإذا بنى للمسلمين كالمسجد ونحوه، أو بنى بإذن الإمام لا ينقض، وعند محمد والثلاثة: ليس لكل نزعه إذا لم يضرهم، وقال إسماعيل الصفار: إنما ينقض بخصومته إذا لم يكن له مثل ذلك، فإن كان له مثل ذلك لا يلتفت إلى خصومته. (عيني، فتح، تكملة)

وله التصرف: [أي للرجل من أصحاب الأملاك] أي له أن يتصرف بإحداث الجرصن وغيره مما تقدم ذكره في الطريق النافذ إذا لم يضر بالعامة، و لم يمنعه أحد، فإذا أضر بالعامة، لا يحل؛ لقوله ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار في الإسلام". [تكملة البحر الرائق: ١٦٣/٩] **في النافذ:** الطريق النافذ بإحداث ما ذكر.

وفي غيره إلخ: أي في غير النافذ من الطريق لا يتصرف أحد بإحداث ما ذكر إلا بإذن أهله؛ لأن الطريق التي ليست بنافذة مملوكة لأهلها، فهم فيه شركاء، ولهذا يستحقون بها الشفعة، والمتصرف في الملك المشترك من الوجه الذي لم يوضع له لا يملك إلا بإذن الكل أضر بهم أو لم يضر، بخلاف النافذ؛ لأنه ليس لأحد فيه ملك، فيجوز الانتفاع به ما لم يضر بأحد، ولأنه إذا كان حق العامة فيتعذر الوصول إلى إذن الكل، فجعل كل واحد كأنه هو المالك وحده في حق الانتفاع ما لم يضر بأحد، ولا كذلك غير النافذ؛ لأن الوصول إلى إرضائهم ممكن، فيبقى على شركته حقيقة وحكما، وفي "المنتقى": إنما يؤمر برفع هذه الأشياء إذا علم حدوثها، فلو كانت قديمة، فليس لأحد حق الرفع، وإن لم يدر حال هذه الأشياء تجعل قديمة، وهذا هو الأصل. [تكملة البحر الرائق: ١٦٤/٩]

إلا بإذنهم: بإذن أهل تلك الطريق.

فإن مات أحد **بسقوطها، فديته** على عاقلته **كما لو حفر** بئرا في طريق، أو وضع
يجب الدية على العاقلة
حجرا فتلف به إنسان، **ولو بهيمة** فضمانها في ماله، ومن جعل بالوعة في طريق بأمر
أي بالبئر أو الحجر المخرج مجمع ماء المطر عام
سلطان، أو في ملكه، أو وضع خشبة فيها، **أو قنطرة** بلا إذن الإمام فتعمد **رجل**
جعلها أي في الطريق في موضعين
المرور عليها **لم يضمن**، ومن حمل شيئا في الطريق، ....

بسقوطها: أي بسقوط الميزاب والكنيف والجرصن ونحوها. (عيني) **فديته إلخ:** [أي على عاقلة من أخرج ذلك] أي دية المقتول على عاقلة من أخرج ذلك إلى الطريق؛ لأنه سبب لهلاكه كما يجب الدية على العاقلة لو حفر بئرا في الطريق، أو وضع حجرا، فتلف بالبئر أو الحجر إنسان؛ لأنه سبب حتى لا تجب الكفارة، ولا يحرم من الميراث، وإنما لم تجب الكفارة، ولم يحرم من الميراث؛ لأن الكفارة والحرمان يعتمدان القتل حقيقة، ولم يوجد، بخلاف الضمان؛ فإنه يعتمد الإتلاف تعديا، وقد وجد. (عيني، فتح)

كما لو حفر إلخ: اعلم أن المتسبب إنما يضمن في حفر البئر ووضع الحجر إذا لم يتعمد الواقع المرور كذا في "المجتبى"، وفيه: حفر في طريق مكة وغيره من الفيافي لم يضمن بخلاف الأمصار، قلت: وبهذا عرف أن المراد بالطريق طريق الأمصار دون الفيافي والصحارى؛ لأنه لا يمكنه العدول عنه في الأمصار غالبا. (فتح)

ولو بهيمة إلخ: أي لو كان الهالك في البئر أو بسقوط الجرصن بهيمة يكون ضمانها في ماله.[تكملة البحر الرائق: ١٦٩/٩] لأن العاقلة تتحمل ضمان المال، وإلقاء التراب واتخاذ الطين في الطريق بمنزلة إلقاء الحجر والخشبة؛ لأن كل ذلك تسبيب، بخلاف ما إذا أكنس الطريق، فعطب موضع كنسه إنسان حيث لم يضمن؛ لأنه غير متعد فيه، ولو جمع الكناسة في الطريق وتلف بها إنسان ضمن؛ لوجود التعدي، وكذا إذا صب الماء في الطريق أو رش أو توضأ، فعطب به إنسان أو حيوان أو مال، يضمن؛ لأنه متعد، بخلاف ما إذا فعل ذلك في سكة غير نافذة، وهو من أهلها، أو قعد فيه أو وضع خشبة أو متاعا؛ لأن لكل من أهله أن يفعله؛ لأن ذلك من ضرورات السكنى بخلاف الحفر؛ لأنه ليس من الضرورات، فيضمن ما عطب به. [رمز الحقائق: ٤٤٩/٢]

أو قنطرة: أي وضع قنطرة على نهر. **رجل المرور:** بأن كان بصيرا أو يجد موضعا آخر للمرور.

لم يضمن: أي في الصور كلها، أما في البالوعة؛ فلأنه بإذن الإمام أو في ملكه، فليس بمتعد، وأما وضع الخشبة والقنطرة بلا إذن الإمام، وإن كان متعديا فيه، لكن تعمد المار بالمرور عليهما يقطع النسبة إلى الواضع؛ لأن الواضع مسبب، والمار مباشر، فصار هو صاحب العلة، فلا يعتبر التسبيب معه. [رمز الحقائق: ٤٤٩/٢] وأما إذا لم يتعمد المرور بأن كان أعمى، أو مر ليلا، يضمن إذا وضعه بغير إذن الإمام، فأما إذا وضعه بإذن الإمام، فلا يضمن، وكذا إذا حفر في الطريق بغير إذن الإمام فسقط ومات، يضمن. (عيني، ملا مسكين)

فسقط على إنسان **ضمن**، ولو كان **رداء** قد لبسه **فسقط** لا. مسجد لعشيرة فعلق رجل منهم قنديلا، أو جعل فيه بواري أو حصاة، فعطب به رجل **لم يضمن**، وإن كان من غيرهم **ضمن**، وإن جلس فيه رجل منهم فعطب به أحد **ضمن إن كان** في غير الصلاة، وإن كان فيها لا.

المحمول | الحامل الدية | المحمول | أي لا يضمن | أي لقوم مخصوصين | أي من العشيرة | في المسجد | هي حصير من القصب | جعل فيه | أي هلك بالقنديل ونحوه | ذلك الفعل | غير عشيرة المسجد | في المسجد | من عشيرة المسجد | بجلوس ذلك الرجل | هذا الجالس

ضمن: سواء تلف بالوقوع أو بالعثرة به بعد الوقوع؛ لأن حمل المتاع في الطريق على رأسه أو على ظهره مباح له، لكنه مقيد بشرط السلامة بمنزلة الرمي إلى الهدف أو الصيد. [رمز الحقائق: ٢/٤٤٩] **رداء إلخ:** أي لو كان المحمول رداء قد لبسه فسقط على إنسان فعطب به لا يضمن، والفرق بينه وبين الشيء المحمول أن الحامل يقصد حفظه، فلا يتحرج بالتقييد بوصف السلامة، واللابس لا يقصد حفظ ما يلبسه، فيتحرج بالتقييد بوصف السلامة، فجعل في حقه مباحا مطلقا، وعن محمد رحمه الله: إذا لبس زيادة على قدر الحاجة أو ما لا يلبس عادة كاللبد والجوالق والدرع من الحديد في غير الحرب ضمن؛ لأنه لا ضرورة إلى لبسه، وسقوط الضمان باعتبارها؛ لعموم البلوى. [تكملة البحر الرائق: ٩/١٧١ ورمز الحقائق: ٢/٤٤٩] **فسقط:** الرداء فعطب به إنسان.

لم يضمن: كل من معلق وجاعل شيئا. **ضمن:** وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لا يضمن في الوجهين؛ لأن هذه قربة يثاب عليها الفاعل، فصار كأهل المسجد، وكما لو كان بإذنهم، وهذا لأن بسط الحصير وتعليق القنديل من باب التمكين من إقامة الصلاة، فيكون من باب التعاون على البر والتقوى، فيستوي فيه أهل المسجد وغيرهم، وله: أن التدبير فيما يتعلق بالمسجد لأهله دون غيرهم كنصب الإمام واختيار المتولي، ورفع بابه وإغلاقه وتكرار الجماعة، حتى لا يعتد بمن سبقهم في حق الكراهة، وبعدهم يكره، فكان فعلهم مباحا مطلقا من غير قيد بشرط السلامة، وفعل غيرهم مقيد بها، وقضية القربة لا تنافي الغرامة كما إذا انفرد بالشهادة على الزنا، وكما إذا وقف على الطريق لإماطة الأذى ودفع المظالم، فعثر به أحد، يؤجر على ذلك، ويغرم، والطريق فيه الاستئذان من أهله، وقال الحلواني: أكثر المشايخ أخذوا بقولهما، وعليه الفتوى. [تكملة البحر الرائق: ٩/١٧٢]

ضمن إن كان إلخ: أي ضمن الجالس إن كان في غير الصلاة، وإن كان فيها لا يضمن عند أبي حنيفة، وقالا: لا يضمن على كل حال؛ لأن كل واحد مأذون بدخوله وقعوده، وبه قالت الثلاثة، وله: أن المسجد أعد للصلاة لا غير، فكان غيرها من الأفعال مقيدا بشرط السلامة. [رمز الحقائق: ٢/٤٥٠]

وذكر صدر الإسلام: أن الأظهر ما قالاه؛ لأن الجلوس من ضرورة الصلاة، فيكون ملحقا بها؛ لأن ما ثبت ضرورة لشيء يكون حكمه كحكمه، وفي "العيني" عن "الهداية": وبه أخذ مشايخنا، وفي "الذخيرة": وبقولهما يفتى. [تكملة البحر الرائق: ٩/١٧٤] ولو كان جالسا لقراءة القرآن أو لتعليم أو للصلاة، أو نام فيه في الصلاة أو في غيرها، أو مر فيه، أو قعد فيه للحديث، فهو على هذا الاختلاف، وأما المعتكف فهو على هذا الخلاف في قول، وقيل: لا يضمن =

فصل في الحائط المائل

حائط مال إلى طريق العامة **ضمن ربه** ما تلف به **من نفس أو مال** إن طالب بنقضه مسلم أو ذمي، **ولم ينقضه في مدة** يقدر على نقضه، ....

بسقوطه / رب الحائط / الحائط / أي رب الحائط الحائط

= بلا خلاف، وصلاة التطوع كالفرض بالإجماع، وذكر شمس الأئمة: أن الصحيح من مذهب أبي حنيفة أن الجالس لانتظار الصلاة لا يضمن، وإنما الخلاف في العمل لا يكون له اختصاص بالمسجد كقراءة القرآن ودرس الفقه والحديث، وذكر في "كشف الغوامض": إن جلس لقراءة القرآن، أو معتكفا لا يضمن بالإجماع، وذكر فخر الإسلام والصدر الشهيد: أنه إن جلس للحديث ضمن بالإجماع. (عيني، تكملة)

فصل إلخ: لما ذكر رحمه الله أحكام القتل الذي تعلق بالإنسان مباشرة وتسبيبا، شرع في بيان أحكام القتل الذي يتعلق بالجماد، وهو الحائط المائل، وكان من حقها أن تؤخر عن مسائل جميع الحيوانات تقديما للحيوان على الجماد، إلا أن الحائط المائل لما ناسب الجرصن والميزاب ونحوهما ألحق مسائله بها، ولذا عبر بلفظ الفصل لا بلفظ الباب. [تكملة البحر الرائق: ١٧٥/٩] **ضمن ربه إلخ:** [أي صاحبه ولو حكما كالواقف والقيم. (طائي)] ضمن مالك الحائط في هذه الصورة، وهذا استحسان، والقياس أن لا يضمن؛ لأن البناء كان في ملكه مستقيما، والسقوط والميلان ليسا من صنعه، وجه الاستحسان: أنه بالامتناع من النقض بعد الطلب مع القدرة عليه صار متعديا، وهو مروي عن علي وشريح والنخعي والشعبي وغيرهم من أئمة التابعين رضي الله عنهم. (فتح)

من نفس أو مال إلخ: وما تلف به من نفس تجب الدية على العاقلة، وما تلف به من مال يجب ضمانها من ماله. (ملا مسكين) **مسلم أو ذمي:** [رجلا كان أو امرأة، حرا كان أو مكاتبا. (ملا مسكين)]يعني من أهل الطلب، فخرج العبد والصبي المحجور عليهما؛ لأنهما ليسا من أهل المطالبة بحقهما، فكذا بحق العامة إلا إن أذن لهما في الخصومة. (فتح)

ولم ينقضه في مدة إلخ: واعلم أن لتضمين رب الحائط شروط: الأول: أنه لابد من طلب مالك الحائط بنقضه؛ لأنه لا يصير متعديا إلا بالطلب ومن الإشهاد عليه، وهو أن يقول الرجل: اشهدوا أني قد تقدمت إلى هذا الرجل، وطالبته بنقض هذا الحائط، لكن الإشهاد للتمكن من إثباته عند جحوده، أو جحود عاقلته، فكان من باب الاحتياط، ولهذا لم يذكره الشيخ رحمه الله، الثاني: أن يكون المطالبة إلى من له ولاية التفريغ كالمالك والوصي في ملك الصغير أو الجد والعبد التاجر والراهن والمكاتب، ولا يطالب المستأجر والمستعير والمرتهن والمودع، حتى لو سقط وأتلف شيئا لا يضمن هؤلاء، وسوّى الشيخ بين أن يكون المطالب النقض مسلما أو ذميا؛ لأن الناس كلهم شركاء في المرور، فصح الطلب من أي كان بعد أن كان بالغا عاقلا، حرا كان أو مكاتبا، ذكرا كان أو أنثى، بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم، الثالث: يشترط دوام تلك الولاية إلى وقت السقوط، حتى لو خرج عن =

وإن بناه مائلا ابتداء ضمن ما تلف بسقوطه بلا طلب، فإن مال إلى دار رجل، **فالطلب إلى ربها**، فإن أجله، أو أبراه **صح** بخلاف الطريق. حائط خمسة أشهد على أحدهم، فسقط على رجل ضمن **خمس الدية**. **دار بين ثلاثة** حفر أحدهم فيها بئرا، أو بنى حائطا، **فعطب به** رجل ضمن **ثلثي الدية**.

الحائط إلى الطريق في ابتداء الأمر من أحد حائط مفوض رب الدار صاحب الدار مشترك بين خمسة الذي أشهد عليه أي أحد الثلاثة فيها بغير إذن شريكه الحافر أو الباني

= ملكه بالبيع بعد الإشهاد برئ عن الضمان؛ لعدم قدرته على النقض، الرابع: يشترط للضمان أن تمضي مدة يتمكن فيها من النقض بعد الإشهاد حتى لو أشهد عليه، فسقط من ساعته قبل التمكن من نقضه لا يضمن ما تلف. (عيني باختصار وتصرف)

وإن بناه إلخ: يعني إن بنى الحائط حال كونه مائلا من الابتداء، ضمن رب الحائط ما تلف بسقوطه بلا طلب من أحد؛ لأنه تعدى بالبناء، فصار كإشراع الجناح ووضع الحجر وحفر البئر في الطريق، وأطلق المؤلف في الميلان، ولم يفرق بين يسيره وفاحشه، وفي "المنتقى": إن كان يسيرا وقت البناء لا يضمن؛ لأن الجدار لا يخلو عن يسير الميلان، وإن كان فاحشا يضمن، وإن لم يتقدم إليه أحد يطلب منه النقض. [تكملة البحر الرائق: ١٧٨/٩]

فالطلب إلى ربها: أي إلى رب الدار سواء كان مالكا أو ساكنا بإجارة أو غيرها، فالإضافة في قوله: "دار إنسان" لأدنى ملابسة، ووجهه: أن الحق لرب الدار على الخصوص، فيكون الطلب مفوضا إليه خاصة لا إلى غيره. (فتح وغيره) **صح إلخ:** أي صح إبراء رب الدار وتأجيله، حتى لو سقط في صورة الإبراء أو قبل مضي المدة في صورة التأجيل، لا يضمن، بخلاف ما إذا مال الحائط إلى الطريق العام، فأجله القاضي، ومن طلب النقض أو إبرائه لا يصح التأجيل والإبراء إلا في حق نفسه؛ لأن الحق لجماعة المسلمين، وتصرف القاضي في حق العامة نافذ فيما ينفعهم، لا فيما يضرهم، وقوله في أصل المسألة: "دار رجل" مثال، وليس بقيد، حتى لو مال العلو إلى السفل، أو الأسفل إلى العلو، فالحكم كذلك. (تكملة وغيره)

خمس الدية: أي ضمن الذي أشهد عليه الطالب خمس الدية، وتكون على عاقلته عند أبي حنيفة، وقالا: عليه نصف الدية؛ لأن التلف بنصيب من أشهد عليه معتبر، وبنصيب من لم يشهد عليه هدر، فانقسم على نصفين. [رمز الحقائق: ٤٥٢/٢] وللإمام: أن الموت حصل بعلة واحدة، وهي القتل، فيضاف التلف إلى العلة الواحدة، ثم يقسم على أربابها بقدر الملك. [تكملة البحر الرائق: ١٧٩/٩] فإن قيل: الواحد من الشركاء لا يقدر أن يهدم شيئا من الحائط فكيف يصح تقدمه إليه؟ قلنا: إن لم يتمكن من هدم نصيبه يتمكن من إصلاحه بالمرافعة إلى الحاكم، وبه يحصل الغرض وهو إزالة الضرر. (عيني) **دار بين ثلاثة:** أي مشتركة بين ثلاثة أنفس. **فعطب به:** أي بالحفر أو بناء الحائط. (عيني)

ثلثي الدية: أي ضمن الحافر والباني ثلثي الدية عند أبي حنيفة، وتكون على عاقلته؛ لأنه متعد في الحصتين باعتبار ملك شريكيه، وأما في ملكه فهو ليس بمتعد، وقد حصل التلف بعلة واحدة، فتقسم بالحصة كما مر، وقالا: عليه نصف =

باب جناية البهيمة والجناية عليها وغير ذلك

ضمن الراكب ما أوطات دابته بيد أو رجلٍ أو رأس، أو كدمت أو خبطت، **لا ما** في طريق العامة لا يضمن
نفحت برجل أو ذنب **إلا إذا أوقفها** في الطريق، فإن أصابت بيدها أو رجلها...... أي الدابة الدابة

= الدية كما في المسألة الأولى؛ لأنه في الحفر والبناء باعتبار ملكه غير متعد وباعتبار ملك شريكيه متعد، فكانا قسمين، فانقسم عليهما نصفين، وعند الشافعي: يضمن كل الدية في الحفر فقط. (فتح، عيني)

باب جناية إلخ: قال في "التكملة": لما فرغ رحمه الله من بيان أحكام جناية الإنسان شرع في بيان جناية البهيمة، ولا شك في تقدم جناية الإنسان على البهيمة كذا في "النهاية"، ويرد عليه أنه لم يفرغ من بيان جناية الإنسان مطلقا بل بقي منها جناية المملوك، ولا شك أنه من الإنسان، فيقدم على البهيمة، وكان من حقه أن يقدم على جناية البهيمة كذا في "غاية البيان". [تكملة البحر الرائق: ١٨١/٩] وقال في "الفتح": عن أحمد بن يونس كان من حق هذا الباب أن يذكر بعد جناية المملوك لفضيلة النطق في المملوك، لكن لما كانت البهيمة ملحقة بالجماد من حيث عدم العقل، ألحق هذا الباب بباب ما يحدث الرجل في الطريق.

البهيمة: البهيمة: كل ذات أربع قوائم ولو في البحر، والجمع بهائم. (فتح) **ضمن الراكب إلخ:** اعلم أن الأصل في مسائل هذا الباب: أن المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه؛ لأنه تصرف في حقه من وجه، وفي حق غيره من وجه؛ لكونه مشتركا بين كل الناس، فقلنا بالإجازة مقيدا بشرط السلامة ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز لا فيما لا يمكن الاحتراز عنه؛ لأنه يؤدي إلى منع التصرف، والاحتراز عن الإيطاء والكدم والصدم والخبط ممكن؛ لأنه ليس من ضرورة السير، وقيدناه بشرط السلامة، والكدم: العض بمقدم الأسنان، والخبط: الضرب باليد. (تكملة، عيني، رد المحتار) **لا ما نفحت إلخ:** أي لا يضمن الراكب ما نفحت دابته برجل أو ذنب؛ لأنه لا يمكنه الاحتراز عن النفحة بالرجل والذنب مع السير على الدابة فلم نقيده بالسلامة، كما هو الأصل يقال: نفحه برجله إذا ضربه، وهو بالحاء المهملة من باب فعل يفعل بالفتح فيهما. [رمز الحقائق: ٤٥٢/٢]

إلا إذا أوقفها إلخ: استثناء من قوله: "لا ما نفحت" يعني لا يضمن في النفحة بالرجل والذنب إلا إذا أوقف الدابة في الطريق، فنفحت برجلها أو ذنبها، فحينئذ يضمن؛ لأنه يمكنه الاحتراز عن الإيقاف، وإن لم يمكنه عن النفحة، فصار متعديا بالإيقاف، فيضمنه، وعند الشافعي وأحمد في رواية: يضمن ما نفحت من غير توقيفه أيضا، وعند مالك: لا ضمان في فعل الرجل والذنب أوقف أو لم يوقف، وباب المسجد كالطريق في الإيقاف، ولو جعل الإمام موضعا لوقوف الدواب عند باب المسجد، فلا ضمان فيما حدث من الوقوف، وكذا إيقاف الدابة في سوق الدواب؛ لأنه مأذون له من جهة السلطان، وكذلك الفلاة وطريق مكة إذا أوقف في غير المحجة؛ لأنه لا يضر بالناس، فلا يحتاج فيه إلى الإذن، أما المحجة فهي كالطريق. [رمز الحقائق: ٤٥٢/١]

حصاة **أو نواة**، أو أثارت غبارا أو حجرا صغيرا ففقأ عينا **لم يضمن**، **ولو كبيرا** ضمن، **فإن راثت أو بالت** في الطريق لم يضمن من **عطب** به **وإن أوقفها** لذلك، وإن أوقفها لغيره ضمن، **وما ضمنه الراكب** ضمنه السائق والقائد، **وعلى الراكب**

الدابة | أو أغارها أو أفسد ثوبا | الراكب | الراكب | الدابة | الدابة | أن تروث أو تبول

أو نواة: واحدة النوى وهو حب التمر وغيره. **لم يضمن:** أي لم يضمن فيما إذا أصابت بيدها أو رجلها حصاة أو نواة أو أثارت غبارا أو حجرا صغيرا، ففقأت عينا؛ لأن التحرز عن الحجارة الصغار والغبار متعذر؛ لأن سير الدابة لا يخلو عنه، وإذا أثارت حجرا كبيرا ضمن؛ لأن التحرز عن الحجارة الكبار ممكن، وإنما يكون إثارة الحجار الكبار من قلة هداية الراكب، فيضمن. [تكملة البحر الرائق: ١٨٢/٩]

ولو كبيرا: ولو أثارت حجرا كبيرا. **فإن راثت أو بالت إلخ:** يعني إن راثت الدابة أو بالت في الطريق لم يضمن الراكب من هلك بسبب روثه أو بوله وإن أوقفها للروث أو البول؛ لأن سير الدابة قلما يخلو عن روث وبول، فلا يمكنه التحرز عنه، فلا يضمن ما تلف به فيما إذا راثت وهي تسير، وكذا إذا أوقفها لذلك؛ لأن من الدواب من لا يفعل ذلك إلا واقفا، وإن أوقفها لغير الروث والبول، فراثت أو بالت، فعطب به إنسان ضمن؛ لأنه متعد في الإيقاف؛ إذ هو ليس من ضروريات السير، وهو أكثر ضررا أيضا من السير؛ لكونه أدوم منه، فلا يلحق به.[تكملة البحر الرائق: ١٨٣/٩] **عطب:** أي هلك بسبب روثها أو بولها.

وإن أوقفها: واصل بما قبله يعني لا يضمن وإن أوقفها لأن تروث وتبول. **وما ضمنه الراكب إلخ:** أي كل شيء يضمنه الراكب يضمنه السائق والقائد؛ لأنهما سببان كالراكب في غير الإيطاء، فإنه في الإيطاء مباشر، فيجب عليهما الضمان بالتعدي فيه كالراكب، وهذا الكلام أي قوله: "وما ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد" مطرد ومنعكس في الصحيح، والاطراد التلازم في الثبوت، والانعكاس التلازم في النفي أي كل ما يضمن فيه الراكب يضمن فيه السائق والقائد، وما لا فلا، وخالف القدروي في السائق، فذكر أنه يضمن النفحة بالرجل؛ لأنه بمرأى عينه، فيمكنه التحرز عنه، وعليه بعض المشايخ، وجه الأول، وعليه أكثر المشايخ: أن السائق ليس له على رجلها شيء يمنعها به عن النفحة، فلا يمكنه التحرز، بخلاف الكدم والصدم، وقال الشافعي: يضمنون كلهم النفحة، والحجة عليه ما ذكرنا، وقوله ﷺ: "الرجل جبار"، ومعناه النفحة بالرجل. (تكملة، رد المحتار، عيني)

وعلى الراكب إلخ: أي يجب الكفارة على الراكب لا على السائق والقائد، وهذا في الإيطاء خاصة، وأما في غير الإيطاء فلا كفارة على أحد منهم، وحاصله: أنه لو وطئت الدابة إنسانا وهو راكبها يلزمه الكفارة؛ لأنه مباشر للقتل حقيقة لثقله كالنائم إذا انقلب على إنسان فقتله، ولو وطئت الدابة وهو يسوقها أو يقودها لا يلزم السائق أو القائد الكفارة؛ لأنهما متسببان بمعنى أنه لو لا السوق أو القود لم يوجد الوطء، والكفارة جزاء المباشرة، وكذلك يتعلق بالإيطاء في حق الراكب حرمان الميراث والوصية دون السائق والقائد، ومثل الراكب في هذا الحكم الرديف، =

الكفارة، **لا عليهما**، **ولو اصطدم** فارسان، أو ماشيان، فماتا، **ضمن عاقلة** كل دية الآخر، **ولو ساق دابة**، فوقع السرج على رجل فقتله ضمن، وإن قاد قطارا، فوطئ بعير إنسانا **ضمن عاقلة القائد** الدية، وإن كان معه سائق **فعليهما**، ....

في الإيطاء · السائق والقائد · من الإبل · رجل · ونحوه كاللجام · من القطار · الكاملة · أي مع القائد · الدية

= ولو كان سائقا أو راكبا، قيل: لا يضمن السائق ما وطئت الدابة؛ لأن الراكب مباشر فيه، والسائق مسبب، وقيل: الضمان عليهما؛ لأن كل ذلك سبب الضمان، والصحيح الأول؛ لما ذكرنا وجهه. (تكملة، عيني، رد المحتار)
لا عليهما: أي لا على السائق والقائد في الإيطاء، وأما في غير الإيطاء فليس عليهم كفارة.
ولو اصطدم إلخ: أي لو ضرب أحد الفارسين أو الماشيين الآخر بنفسه، فماتا، ضمن عاقلة كل واحد دية الآخر، وهذا إذا وقع كل منهما على قفاه، وإن على وجوههما فلا شيء، وإن أحدهما على قفاه، والآخر على وجه، فدم الذي وقع على وجهه هدر، وهذا بخلاف تجاذب الحبل، فعلى عاقلة كل دية الآخر إذا وقعا على وجوههما، وإن وقع أحدهما على وجه، والآخر على قفاه، فدم الذي وقع على قفاه هدر؛ لأنه سقط بفعل نفسه، ودية الآخر على عاقلة الآخر. (فتح)
ضمن عاقلة إلخ: [استحسانا، هذا إذا كانا حرين، فإن كانا عبدين يهدر الدم في العمد والخطأ. (طائي)] هذا عندنا، وقال الشافعي: يجب على عاقلة كل أحد نصف دية الآخر؛ لأن كلا منهما مقتول بفعل نفسه وفعل صاحبه، ففعل نفسه هدر، وفعل صاحبه معتبر، وبه قال زفر ومالك، ولنا: أن صدمة كل من المصطدمين علة تلف صاحبه، وشرط تلف نفسه، فأضيف كله إلى صاحب العلة لا إلى صاحب الشرط، فإن قيل: ما فائدة وجوب دية كل واحد منهما على عاقلة الآخر؟ قلت: لجواز أن تكون أحد العاقلتين أصحاب عين والأخرى أصحاب مواش أو غيرها، فيحصل الانتفاع للطرفين جميعا، وهذا الحكم الذي ذكرنا في العمد والخطأ في الحرين، ولو كانا عبدين يهدر الدم فيهما، ولو كان أحدهما حرا والآخر عبدا، يجب على عاقلة الحر قيمة العبد كلها في الخطأ، ويأخذ ورثة المقتول الحر، ويبطل حق الحر المقتول فيما زاد على القيمة ونصف قيمته في العمد، ويأخذها ولي المقتول، وما على العبد في رقبته وهو نصف دية الحر، يسقط بموته إلا قدر ما أتلف من البدل وهو نصف القيمة. (عيني)
ولو ساق دابة إلخ: أي ضمن السائق في هذه الصورة؛ لأنه متعد في هذا التسبيب؛ لأن الوقوع بتقصير منه، وهو ترك الشد أو الإحكام في الشد، فصار كأنه ألقاه على الطريق بخلاف الرداء؛ لأنه لا يقصد حفظه عادة. [رمز الحقائق: ٢/٤٥٤] **ضمن عاقلة القائد إلخ:** لأن القائد عليه حفظ القطار كالسائق، وقد أمكنه التحرز عنه، فصار متعديا بالتقصير فيه، والتسبيب بوصف التعدي سبب للضمان، غير أن ضمان النفس على العاقلة، وضمان المال عليه في ماله. [تكملة البحر الرائق: ٩/١٨٩] **فعليهما:** أي إذا كان مع القائد سائق تجب على عاقلتهما الضمان؛ لاستوائهما في التسبيب؛ لأن القائد الواحد قائد الكل، وكذا سائقه لاتصال الأزمة. [تكملة البحر الرائق: ٩/١٨٩] =

وإن ربط بعيرا على قطار، **رجع عاقلة القائد** ما تلف على عاقلة الرابط، **ومن أرسل**
سائر والقائد لا يعلم به
بهيمة، وكان سائقها فأصابت في فورها **ضمن، وإن أرسل طيرا** ....
أي كلبا المرسل أي ماشيا خلفها شيئا أي من غير انقطاع السوق باذيا

= هذا إذا كان السائق في جانب من الإبل، أما إذا كان بوسطها، وأخذ بزمام واحد، يضمن هو وحده ما عطب مما هو خلفه، ويضمنان ما تلف مما هو قدامه؛ لأن القائد لا يقود ما خلف السائق؛ لانفصام الزمام، والسائق يسوق ما يكون قدامه. [رمز الحقائق: ٢/٤٥٤]

رجع عاقلة القائد إلخ: أي إذا ربط رجل بعيرا على قطار، والقائد لذلك القطار لا يعلم، فوطئ البعير المربوط إنسانا فقتله، فعلى عاقلة القائد ديته؛ لأنه يمكنه أن يصون قطاره عن ربط غيره به، فإذا ترك صيانته صار متعديا بالتقصير، وهو متسبب، وفيه الدية على العاقلة كما في قتل الخطأ، ثم يرجعون بها على عاقلة الرابط؛ لأنه هو الذي أوقعهم فيه. [تكملة البحر الرائق: ٩/١٩٠] قالوا: هذا إذا ربط والقطار يسير، وأما إذا ربط والإبل واقفة ضمنها عاقلة القائد، ولا يرجعون به على عاقلة الرابط؛ لأنه قاد بعير غيره بغير إذنه لا صريحا ولا دلالة، فلا يرجع بما لحقه على أحد، وكذا إذا علم القائد بالربط لا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان. [رمز الحقائق: ٢/٤٥٥]

ومن أرسل بهيمة إلخ: اعلم أولا أن بين إرسال الكلب والبهيمة فرقا، وهو أنه إذا أرسل الكلب ولم يكن سائقا لها لا يضمن المرسل وإن أصاب الكلب في فوره؛ لأنه ليس بمتعد؛ إذ لا يمكنه اتباعه، والمتسبب لا يضمن إلا إذا تعدى، ولو أرسل دابة يضمن ما أصابت في فورها ساقها أو لا؛ لأنه متعد بإرسالها في الطريق مع إمكان اتباعها كذا أفاده في "النهاية"، لكن في "القهستاني": وعن أبي يوسف: أنه يضمن بكل حال، وبه أخذ عامة المشايخ، وعليه الفتوى، فعلى قول أبي يوسف لا فرق بين الدابة والكلب، وعلى الأول لا يضمن ما أصابه الكلب في فوره إلا إذا ساقه، وما أصابته الدابة في فورها يضمن مطلقا، وإذا علمت هذا فاعلم أن كلام المصنف جار على القول الأول؛ لأنه اشترط في الضمان السوق، ولا يشترط ذلك إلا في الكلب، ولذا فسر الزيلعي وغيره البهيمة بالكلب. (رد المحتار)

ضمن: يعني إذا أرسل إنسان بهيمة وساقها، فكل شيء أصابته في فورها. [تكملة البحر الرائق: ٩/١٩١] أي من غير انقطاع السوق فإنه يضمنه؛ لأنه هو الحامل لها، فأضيف فعلها إليه وإن لم يمش خلفها، فما دام في فورها، فهو سائق لها في الحكم، فيلحق بالسوق، وإذا تراخي انقطع السوق. [رمز الحقائق: ٢/٤٥٥]

وإن أرسل طيرا إلخ: يعني وإن أرسل رجل طيرا ساقه أو لا، أو أرسل كلبا، ولم يكن له سائقا، أو انفلتت دابة لرجل، فأصابت مالا بأن أفسدت زرعا مثلا، أو آدميا فقتلته، سواء كان ذلك ليلا أو نهارا، لا يضمن المرسل في هذه الصور كلها، أما الطير فلأن بدنه لا يحتمل السوق، فصار وجود السوق وعدمه سواء، فلا يضمن مطلقا، بخلاف البهيمة، فإن بدنها يحتمل السوق، فيعتبر فيها السوق، وأما الكلب؛ فإنه وإن كان يحتمل السوق، لكنه لم يوجد منه السوق، فلا يضمن، بخلاف ما إذا أرسله إلى صيد حيث يؤكل ما أصابه، وإن لم يكن سائقا له لمساس الحاجة =

أو كلبا **ولم يكن سائقا**، أو انفلتت دابته **فأصابت** مالا أو **آدميا**، ليلا أو نهارا **لا**، **وفي فقأ عين شاة** لقصاب ضمن النقصان، **وعين بدنة الجزار** والفرس والحمار ربع القيمة.

لربها وفي فقأ وفي فقأ عين ضمن

= إلى الاصطياد، ولو شرط لانسد بابه، وهو مفتوح، وأما البهيمة، فلقوله ﷺ: "العجماء جبار" أي فعل العجماء جبار أي هدر قال محمد رحمه الله: هي المنفلتة، وهذا صحيح ظاهر؛ لأن المركوبة والمسوقة والمقودة في الطريق، أو في ملك الغير أو المرسلة في الطريق فعلها معتبر.[رمز الحقائق: ٤٥٥/٢]

ولم يكن سائقا: أي لم يكن المرسل سائقا للكلب. **فأصابت:** أي الدابة مالا بأن أفسدت زرعا مثلا.

آدميا: أي أصابت آدميا بأن قتلته. **لا:** أي لا يضمن في الصور كلها.

وفي فقأ عين شاة إلخ: أي في قلع عين شاة القصاب يجب ضمان نقصان الشاة؛ لأن المقصود من الشاة اللحم، فلا يعتبر فيه إلا النقصان، قيل: قيد القصاب لغو؛ لأن الحكم في جميع الشياه كذلك. [رمز الحقائق: ٤٥٦/٢] وقال في "الفتح" عن "الحموي": فيه نظر؛ لأن الأصل في القيود أن تكون لبيان الواقع، فلا يكون لغوا انتهى، أقول: والظاهر أنه لا فائدة لهذا القيد، فإن الحكم ليس بمختص بشاة القصاب، ولذا قال صاحب "الدر المختار" عند قول الماتن "شاة قصاب": أو غيره، وقال في "رد المحتار": ولذا ترك ابن الكمال الإضافة إلى القصاب، وقال: لما فيها من مظنة الاختصاص خصوصا عند ملاحظة التعليل لهذا الحكم، فليحفظ هذا المقام.

وعين بدنة الجزار إلخ: أي وفي فقأ عين بدنة الجزار، وكذا في فقأ عين الحمار والفرس يجب ربع القيمة، وقال الشافعي: فيه النقصان اعتبارا بالشاة، وبه قال مالك وأحمد، ولنا: ما روي أنه ﷺ قضى في عين الدابة بربع القيمة، وهكذا قضى عمر رضي الله عنه، ولأنه يمكن إقامة العمل بها بأربعة أعين: عيناها وعينا المستعمل لها، فصارت كأنها ذات أعين أربع، فيجب الربع بفوات أحدها، وإن فقأ عينيها فصاحبها بالخيار إن شاء تركها على الفاقئ وضمنه القيمة كاملا، وإن شاء أمسكها، وضمنه النقصان، واعلم أن قوله: "بدنة الجزار" ليس بقيد بل الحكم في بدنة الجزار وغيره سواء، وفائدة الإضافة إظهار أن الإعداد للحم ليس بمعتبر في الدابة فاحفظ. (عيني، فتح)

باب جناية المملوك والجناية عليه

على أحد / أي على المملوك

جنايات المملوك لا توجب إلا دفعا واحدا لو محلا له، وإلا قيمة واحدة. **جنى عبده خطأ** دفعه بالجناية فيملكه، أو فداه **بأرشها**، فإن فداه، فجنى **فهي كالأولى**،

وإن كانت كثيرة / على المولى / أي عبد رجل / أي إن شاء / ولي الجناية / إن شاء أي العبد / العبد جناية أخرى

باب جناية المملوك إلخ: لما فرغ من جناية المالك، وهو الحر، شرع في جناية المملوك، وأخر ذكرها؛ لانحطاط رتبة المملوك، لا يقال: العبد ليس أدنى منزلة من البهيمة فكيف أخر عنها؛ لأن جناية البهيمة كانت باعتبار الراكب والسائق والقائد، وهم ملاك كما سبق. (فتح) **جنايات المملوك إلخ:** يعني جنايات المملوك وإن كانت كثيرة لا توجب على المولى إلا دفع رقبته لولي الجناية مرة واحدة إن كان المملوك محلا للدفع بأن كان قنا، وهو الذي لم ينعقد له شيء من أسباب الحرية كالتدبير وأمومية الولد والكتابة، وإن لم يكن محلا للدفع بأن انعقد له شيء مما ذكرنا توجب جنايته على المولى قيمة واحدة لا يزاد عليها وإن تكررت الجناية، وفي القن إذا جنى بعد الفداء يخير المولى بين الدفع والفداء كالجناية الأولى، وكذا كل ما جنى بعد الفداء يؤمر بالدفع أو الفداء، بخلاف المدبر وأختيه، فإنه لا يوجب إلا قيمة واحدة على ما يجيء إن شاء الله تعالى. [رمز الحقائق: ٢/٤٥٦]

جنى عبده إلخ: أي إذا جنى عبد رجل جناية خطأ، فالمولى بالخيار إن شاء دفع العبد بالجناية، فيملكه ولي الجناية، وإن شاء فداه بأرش الجناية، سواء كانت الجناية على حر أو عبد، في النفس أو فيما دونها، ومذهب الشافعي: أن جناية العبد تتعلق برقبته يباع فيها، إلا أن يقضي المولى الأرش، وبه قال أحمد، وثمرة الخلاف تظهر في اتباع الجاني بعد العتق، فعندنا: إذا أعتقه المولى بعد العلم بالجناية كان مختارا للفداء، وعنده: لا يطالب المولى بعد العتق بل يطالب العبد، والمسألة مختلفة بين الصحابة ﷺ، فعن ابن عباس مثل مذهبنا، وعن عمر وعلى ﷺ مثل مذهبه، ثم لا فرق بين أن يكون المولى قادرا على الأرش أو لم يكن عند أبي حنيفة، وعندهما: لا يصح اختياره إذا كان مفلسا إلا برضاء الأولياء، وإن لم يختر المولى شيئا حتى مات العبد يبطل حق المجني عليه؛ لفوات محل حقه، بخلاف ما إذا مات بعد اختياره الفداء، حيث لم يبرأ المولى؛ لتحول حقه من رقبة العبد إلى ذمة المولى. (عيني)

خطأ إلخ: اعلم أن التقييد بالخطأ هنا إنما يفيد في النفس؛ لأن بعمده يقتص، وأما فيما دونها، فلا يفيد؛ لاستواء خطئه وعمده فيما دونها، ثم إنما يثبت الخطأ بالبينة أو بإقرار مولاه، أو علم القاضي، لا بإقراره أصلا كذا في "البدائع"، لكن قوله: "أو علم القاضي" على غير المفتى به، فإنه لا يعمل بعلم القاضي في زماننا. (در مختار)

بأرشها: [أي أرش الجناية وأمسك العبد] الأرش اسم لما وجب فيما دون النفس، والمراد هنا: ما يكون عوضا عن الجناية، سواء كانت في النفس أو فيما دونها، واستعماله في هذا المعنى الأعم في إطلاقات الفقهاء غير عزيز. (فتح)

فهي كالأولى: أي الجناية الثانية كالجناية الأولى، يعني حكمهما واحد؛ لأنه لما طهر عن الجناية الأولى بالفداء جعل كأنه لم يكن من قبل، وهذه ابتداء جناية. [رمز الحقائق: ٢/٤٥٧]

وإن جنى جنايتين **دفعه بهما** أو فداه بأرشهما، **فإن أعتقه** غير عالم بالجناية ضمن
أي الجنايتين المولى
الأقل من قيمته ومن الأرش، **ولو عالما بها** لزمه الأرش **كبيعه وتعليق عتقه** بقتل فلان
الأقل أعتقه أي بالجناية المولى
ورميه، وشجه إن فعل ذلك، عبد قطع يد حر عمدا، **ودفع إليه**، فحرره فمات من
العبد ما ذكر من القتل وغيره العبد مقطوع اليد الحر
اليد، **فالعبد صلح** بالجناية، وإن لم يحرره رده على سيده، ....
أي من سراية القطع والمسألة بحالها أي العبد ورثة الحر

وإن جنى إلخ: يعني وإن جنى العبد جنايتين، فالمولى بالخيار إن شاء دفع العبد بالجنايتين، وإن شاء فداه بأرشهما؛ لأن تعلق الأولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها، كالديون المتلاحقة، ثم إذا دفعه إليهم اقتسموه على قدر حقوقهم، وحق كل واحد منهم أرش جنايته، وللمولى أن يفدي من بعضهم، ويأخذ نصيبه من العبد، ويدفع الباقي إلى غيره؛ لاختلاف الحقوق، بخلاف ما إذا كان المقتول واحدا، وله وليان أو أولياء، حيث لم يكن له أن يفدي من البعض ويدفع الباقي إلى البعض؛ لاتحاد الحق. [رمز الحقائق: ٢/٤٥٧]

دفعه بهما: أي دفع المولى العبد بالجنايتين إن شاء. **فإن أعتقه إلخ:** يعني إن أعتق المولى عبده وهو غير عالم بالجناية، ضمن المولى الأقل من قيمته، والأقل من الأرش؛ لأنه فوت حقه بما صنع، فيضمنه، وحقه في أقلهما، وعند الشافعي في قول ومالك: ضمن الأرش فقط. [رمز الحقائق: ٢/٤٥٧]

ولو عالما بها إلخ: أي ولو أعتقه عالما بها لزمه الأرش فقط بالإجماع؛ لأنه صار مختارا للفداء بهذا العتق؛ لأن الإعتاق يمنع من الدفع، والإقدام عليه اختيار، فإذا أعتقه وهو يعلم بالجناية صار مختارا للفداء. [تكملة البحر الرائق: ٩/٢٠٧] **كبيعه:** أي كما لزمه الأرش فقط في بيعه العبد الجاني حال كونه عالما بالجناية، وإطلاق البيع ينتظم البيع بشرط الخيار للمشتري لا للبائع، ولو باعه فاسدا لا يصير مختارا إلا بالتسليم، ولو باعه من المجني عليه فهو مختار للفداء، بخلاف الهبة منه، وإذا باعه غير عالم لزمه الأقل، كما في العتق، فلو قال: فإن أعتقه أو باعه غير عالم كان أولى، وإعتاق المجني عليه بأمر المولى كإعتاق المولى فيما ذكرناه، ومثل البيع الهبة والتدبير والاستيلاد. [رمز الحقائق: ٢/٤٥٧] (طائي)

وتعليق عتقه إلخ: بالجر عطف على قوله: "كبيعه" أي وكتعليق عتقه، يعني وكما يلزمه الأرش فقط بتعليق عتق العبد بقتل فلان بأن قال: إن قتلت فلانا فأنت حر، وبرمي فلان بأن قال له: إن رميت فلانا فأنت حر، وبشج فلان بأن قال: إن شججت فلانا فأنت حر، إن فعل العبد ذلك أي القتل والرمي والشج، وفي تعليق العتق خلاف زفر، فعنده: لا يصير مختارا للفداء، وعليه القيمة؛ لأنه لم يوجد الاختيار بعد الجناية، ولنا: أن تعليق العتق مع علمه بأنه يعتق عند القتل دليل اختياره، فتلزمه الدية. [رمز الحقائق: ٢/٤٥٧] **ودفع إليه:** أي إلى الحر الذي قطع يده.

فالعبد صلح إلخ: لأنه قصد صحة الإعتاق، ولا صحة له إلا بالصلح عن الجناية وما يحدث منها ابتداء، ولهذا لو نص عليه، ورضي به، جاز، وكان مصالحا عن الجناية، وما يحدث منها. [رمز الحقائق: ٢/٤٥٨] =

ويقاد. جنى مأذون مديون خطأ، **فحرره** سيده بلا علم، **عليه قيمته** لرب الدين،
أي يقتص — بالجناية — أي يجب على المولى
وقيمته لولي الجناية. مأذونة مديونة **ولدت** بيعت مع ولدها للدين، وإن جنت
العبد — أي أمة مأذونة
فولدت **لم يدفع** الولد له. عبد زعم رجل أن سيده حرره، ....
بعد الجناية — لولي الجناية

= وإنما سماه صلحا بناء على ما اختاره بعض المشايخ من أن الموجب الأصلي هو الفداء، فكان الدفع بمنـزلة الصلح؛ لسقوط موجب الجناية. واعلم أن فائدة التقييد بالعمد لا يظهر في ما حرره بل يظهر في ما إذا لم يحرره، كما هو ظاهر، فذكر قيد العمد في أول المسألة توطئة؛ لما سيأتي من قوله: "وإن لم يحرره" إلخ. (فتح)

ويقاد: أي يقتص العبد؛ لأنه ظهر أن الصلح كان باطلا؛ لأنه وقع على المال وهو العبد عن دية اليد؛ إذ القصاص لا يجري بين الحر والعبد في الأطراف، وبالسراية ظهر أن دية اليد غير واجبة، وأن الواجب هو القود، فصار الصلح باطلا؛ لأن الصلح لا بد له من مصالح عنه، والمصالح عنه المال، ولم يوجد، فبطل الصلح، والباطل لا يورث شبهة، كما لو وطئ مطلقته ثلاثا في عدتها مع العلم بحرمتها عليه، فإنه لا يصير شبهة في درء الحد، فكذا هذا، فوجب القصاص، فالأولياء بالخيار إن شاءوا عفوا عنه، وإن شاءوا قتلوه. [رمز الحقائق: ٤٥٨/٢] (تكملة)

فحرره إلخ: وإن لم يحرره فهو مخير، والأصل: أن العبد إذا جنى وعليه دين، خير المولى بين الدفع والفداء، فإن اختار الدفع، بيع في دين الغرماء، فإن فضل شيء كان لأصحاب الجناية؛ لأنه بيع على ملكهم، وإن لم يف بالدين تأخر إلى حال الحرية. (رد المحتار)

عليه قيمته إلخ: أي يجب على السيد قيمتان: قيمة لرب الدين، وقيمة أخرى لولي الجناية؛ لأنه أتلف حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد، الدفع للأولياء والبيع للغرماء، فكذا عند الاجتماع؛ لعدم التزاحم بينهما؛ إذ لو لا الإعتاق لدفع إلى ولي الجناية، ثم يباع للدين، فإن فضل شيء عن ديونهم كان لولي الجناية، وإلا فلا شيء له، بخلاف ما إذا أتلفه أجنبي حيث تجب قيمة واحدة للمولى، ويدفعها المولى للغرماء؛ لأن الأجنبي إنما يضمن للمولى بحكم الملك، فلا يظهر في مقابلة الحق أي حق الدفع؛ لأنه دونه، وهنا يجب كل منهما بإتلاف الحق أي الدفع للأولياء والبيع للغرماء، فيضمنهما، ثم وجوب القيمتين عليه مقيد بما إذا كانت القيمة أقل من الدين، أو من الأرش، وإن كانت أكثر يجب الدين والأرش، وقيد المسألة بعدم العلم؛ لأنه لو أعتقه بعد العلم، فعليه قيمته لرب الدين، وأرش الجناية لأولياء المجني عليه. (فتح، ملا مسكين)

ولدت إلخ: أي من غير مولاها؛ لأنها لو ولدت منه تصير أم ولد له، فلا تباع، ولا تدفع لولي الجناية. (فتح)

لم يدفع إلخ: والفرق بين هذه الصورة وبين الأولى، حيث يباع الولد في الدين، ولا يدفع في الجناية: أن الدين وصف حكمي فيها، واجب في ذمتها، متعلق برقبتها، فيسري إلى الولد، كولد المرهونة، بخلاف الجناية؛ لأن موجب الجناية الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها، فلا يسري إلى الولد. واعلم أن ما ذكره المصنف هو ظاهر الرواية، =

فقتل وليه خطأ، **لا شيء له عليه**. قال معتق لرجلٍ: **قتلت أخاك** خطأ وأنا عبد،
أي للزاعم
وقال: **بعد العتق، فالقول للعبد**، وإن قال لها: قطعت يدك وأنت أمتي، وقالت: بعد
بالإجماع رجل أي لأمته التي أعتقها الأمة المعتقة
العتق **فالقول لها**، وكذا **كل ما أخذ منها** إلا الجماع والغلة.
أي قطعتها للأمة المعتقة ويضمن المقر يكون فيه القول قولها

= وذكر شيخ الإسلام والحاكم الشهيد أن حق ولي الجناية يسري إلى الولد، وإليه أشار محمد في "الجامع"، ثم اعلم أن شرط السراية للولد أن تكون الولادة بعد لحوق الدين، أما إذا ولدت ثم لحقها الدين لا يتعلق حق الغرماء بالولد، بخلاف الأكساب حيث يتعلق حق الغرماء بها، سواء اكتسبت قبل الدين أو بعده، والفرق: أن لها يدا معتبرة في الكسب، حتى لو نازعها أحد فيه كانت هي الخصم، فباعتبار اليد كانت أحق به من سيدها لقضاء دينها، بخلاف الولد فإنه إنما يستحق بالسراية قبل الانفصال. (عيني، فتح)

فقتل وليه إلخ: أي ولي ذلك الرجل الزاعم أن مولاه أعتقه. (عيني) **لا شيء له:** أي لهذا الرجل الزاعم؛ لأنه لما زعم أن مولاه أعتقه فقد أقر أنه لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفداء بالأرش، وإنما يستحق الدية على العاقلة؛ لأنه حر، فيصدق الزاعم في حق نفسه، فيسقط الدفع والفداء، ولا يصدق في دعواه الدية عليهم إلا بحجة، ولو أقر بحريته بعد دفعه له بالجناية، فإنه يعتق عليه بإقراره، كمن اشترى عبدا ثم أقر بأن المولى حرره قبل بيعه.(فتح)

عليه: هكذا وقع لفظة "عليه" في النسخ المطبوعة للكنز، لكن لم يأخذها أحد من الشراح في شرحه، بل اكتفوا على قوله: "لا شيء له" ولم يزيدوا عليه لفظة "عليه"، وهو الظاهر باعتبار المعنى، فإن عدم وجوب شيء للزاعم غير مختص بالمولى، بل لا شيء للزاعم على أحد من المولى والعبد والعاقلة، ولهذا قال في "الطائي" عند قوله: "لا شيء له": أي لهذا الزاعم لا على العبد، ولا على العاقلة، ولا على المولى، وقال في "رد المحتار" عند قول الماتن: "عليه": الأولى حذفه؛ لأنه لا شيء على العاقلة فاحفظه. **قتلت أخاك إلخ:** المخاطَب هو المولى الذي أعتقه.

وقال بعد العتق: أي ذلك الرجل أي المولى: بل قتلته بعد العتق.

فالقول للعبد: معناه: إذا أعتق العبد، ثم قال بعد العتق وهو مخاطب لمولاه الذي أعتقه: قتلت أخاك خطأ وأنا عبد، وقال الرجل أي المولى: قتلته وأنت حر فالقول قول العبد بالإجماع، ولا يؤخذ العبد؛ لأنه منكر للضمان؛ لما أنه أسنده إلى حالة منافية للضمان؛ إذ الكلام فيما إذا كان رقه معروفا، فصار كقول البالغ العاقل: طلقت امرأتي وأنا صبي أو مجنون، أو بعت داري كذلك، وقد كان جنونه معروفا، كان القول قوله. [تكملة البحر الرائق: ٩/٢١٤]

فالقول لها: لأنه أقر بسبب الضمان، ثم ادعى ما يبرئه، فلا يكون القول قوله. [رمز الحقائق: ٢/٤٥٩]

وكذا كل ما أخذ منها: يعني كذا في كل ما أخذ منها بأن قال: أخذت منك مالا وأنت أمتي، وقالت: لا، بل أخذته بعد العتق، يكون القول قولها إلا الجماع والغلة، يعني إذا قال: وطئتك وأنت أمتي، أو أخذت الغلة منك، وأنت أمتي، وقالت: لا، بل فعلت ذلك بعد العتق، لا يكون القول قولها بل القول قوله؛ لأنه يسند ذلك =

عبد محجور أمر صبيا حرا بقتل رجل فقتله، فديته على **عاقلة الصبي**، وكذا **إن أمر** العبد المحجور **عبدا**. محجوراً عبد قتل رجلين حرين عمدا، ولكل لكل واحد من المقتولين وليان، فعفى أحد وليي كلٍ منهما..........

= إلى حالة معهودة منافية للضمان؛ لأن المولى إذا وطئ أمته المديونة لا يجب عليه العقر، وكذا لو أخذ من غلتها لا يجب عليه الضمان وإن كانت مديونة، وهذا عندهما، وقال محمد: القول قول المقر، ولا يضمن إلا شيئا قائما بعينه؛ لأنه منكر وجوب الضمان؛ لإسناد الفعل إلى حالة معهودة منافية له، كما في المسألة الأولى، وكما في الوطء والغلة، ولهما: ما ذكرناه أنه أقر بسبب الضمان، ثم ادعى ما يبرئه.

والحاصل: أن هذه المسألة على ثلاثة أوجه: في وجه يكون القول للمولى بالاتفاق، وهو ما إذا أخذ الغلة أو وطئها، وفي وجه يكون القول لها بالاتفاق، وهو ما إذا أقر المولى أنه أخذ منها مالا، وهو قائم في يده، وفي وجه اختلفوا، وهو ما إذا استهلك مالها، أو قطع يدها، وقد اتفقوا على أصلين: أحدهما: أن الإسناد إلى حالة معهودة منافية للضمان يوجب سقوط المقر به، والآخر: أن من أقر بسبب الضمان، ثم ادعى ما يبرئه لا يسمع منه إلا بحجة، فالوجه الأول مخرج على الأصل الأول بالاتفاق، والوجه الثاني مخرج على الأصل الثاني بالاتفاق، والوجه الثالث خرجه محمد على الأول، وهما على الثاني. (عيني، تكملة، فتح)

عاقلة الصبي: أي دية المقتول في هذه الصورة على عاقلة الصبي؛ لأن المباشر هو الصبي للقتل، وعمده وخطأه سواء، فيجب على عاقلته، ولا شيء على العبد الآمر، ويرجعون عليه بعد العتق؛ لأن عدم الاعتبار كان لحق المولى لا لنقصان أهلية العبد، وقد زال حق المولى بالإعتاق، وإن كان الآمر للصبي صبيا، فالحكم كذلك، إلا أنه لا رجوع لعاقلة الصبي على الصبي الآمر أبدا.

وفي "شرح الزيادات" للعتابي: لا ترجع العاقلة على العبد أيضا أبدا؛ لأن هذا ضمان جناية، وهو على المولى لا على العبد، وقد تعذر إيجابه على المولى، لمكان الحجر، وهذا أوفق للقواعد، ألا ترى أن العبد إذا أقر بعد العتق بالقتل قبله لا يجب عليه شيء؛ لكونه أسنده إلى حالة منافية للضمان، ولهذا لو حفر العبد بئرا، فأعتقه مولاه، فوقع فيها إنسان، فهلك لا يجب على العبد شيء، وإنما يجب على المولى، فتجب عليه قيمة واحدة، ولو ماتت فيها ألف نفس فيقتسمونها بالحصص، وقيد بالعبد؛ لأنه لو كان الآمر حرا بالغا ترجع عاقلة الصبي على عاقلة الآمر وبالمحجور؛ لأنه لو كان مكاتبا بالغا ترجع عاقلة الصبي عليه بالأقل من قيمته ومن الدين. (عيني، فتح، ملا مسكين)

إن أمر عبدا: يعني كذا الحكم إن أمر عبد محجور عبدا محجورا مثله، فيخاطب مولى القاتل بالدفع أو الفداء، ولا رجوع له على الآمر في الحال، ويرجع بعد العتق بالأقل من الفداء وقيمة العبد؛ لأنه غير مضطر في دفع الزيادة، وعلى قياس ما ذكره العتابي "لا يجب عليه شيء"، وهذا إذا كان القتل خطأ، وكذا إذا كان عمدا، والعبد القاتل صغيرا؛ لأن عمده خطأ، وأما إذا كان كبيرا يجب القصاص؛ لأنه من أهل العقوبة. [رمز الحقائق: ٤٥٩/٢]

دفع سيده **نصفه إلى الآخرين**، أو فداه بالدية، فإن قتل أحدهما عمدا، والآخر خطأ،
أي سيد العبد أي نصف العبد الكاملة العبد أحد الزوجين
فعفى أحد وليي العمد، **فدى بالدية** لوليي الخطأ، وبنصفها لأحد وليي العمد،
المولى إن شاء أي وفدى
أو دفعه إليهم أثلاثا. عبدهما قتل **قريبهما**، فعفى أحدهما **بطل الكل**.
إن شاء العبد الأولياء الثلاثة الباقين أي الرجلين الرجلين وهما الوليان

نصفه: يعني إذا قتل عبد رجلين عمدا، ولكل واحد من المقتولين وليان، فعفا أحد وليي كل واحد من المقتولين، فالمولى بالخيار إن شاء دفع نصف العبد إلى الذي لم يعف من وليي القتيلين، وإن شاء فداه بدية كاملة؛ لأن بذلك العفو سقط القصاص في الكل، وانقلب نصيب الساكتين مالا، وهو دية كاملة؛ لأن كل واحد من القتيلين يجب له قصاص كامل على حدة، فإذا سقط القصاصان وجب أن ينقلب كله مالا، وذلك ديتان، فيجب على المولى عشرون ألفا أو دفع العبد، غير أن نصيب العافين سقط مجانا، فانقلب نصيب الساكتين مالا، وذلك دية واحدة لكل واحد منهما نصف الدية، أو دفع نصف العبد لهما، فيخير المولى بينهما. (عيني، فتح)

إلى الآخرين: وهما الوليان اللذان لم يعفوا. (عيني)

فدى بالدية إلخ: أي المولى بالخيار، إن شاء فدى بالدية الكاملة لوليي الخطأ، وفدى بنصف الدية لأحد وليي العمد، وإن شاء دفعه إلى الأولياء الثلاثة أثلاثا، أما فداؤه بالدية لوليي الخطأ، وبنصفها لأحد وليي العمد، فلأن وليي الخطأ حقهما في الدابة عشرة آلاف درهم، وحق وليي العمد في القصاص، فإذا عفا أحدهما انقلب نصيب الآخر مالا، وهو نصف الدية خمسة آلاف، فإذا فدى فداه بخمسة عشر ألف درهم، عشرة آلاف لوليي الخطأ، وخمسة آلاف لغير العافي من وليي العمد، وأما دفعه أثلاثا أي من حيث الأثلاث، فيكون ثلثيه لوليي الخطأ، وثلثه للساكت من وليي العمد بطريق العول؛ لأن حقهم في الدية كذلك، فيضرب وليا الخطأ بعشرة آلاف، ويضرب غير العافي من وليي العمد بخمسة آلاف، وهذا عند أبي حنيفة، وعندهما: يدفعه أرباعا بطريق المنازعة ثلاثة أرباعه لوليي الخطأ، وربعه لغير العافي من وليي العمد؛ لأن نصفه سلم لوليي الخطأ بلا منازعة، واستوت منازعتهم في النصف الآخر، فينصف، هذا حاصل ما في الفتح و"العيني" وغيرهما.

قريبهما: أي قريبا للرجلين كأبيهما وأخيهما. (عيني) **بطل الكل:** معناه: إن كان عبد بين رجلين، فقتل قريبا لهما كأمهما أو أخيهما، فعفا أحدهما، بطل الجميع، ولا يستحق غير العافي منهما شيئا من العبد غير نصيبه الذي كان له من قبل، وكذا إذا كان العبد لقريب لهما أو لمعتقهما، فقتل مولاه، فورثاه، بطل الكل، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وقال أبو يوسف: يدفع الذي عفا نصف نصيبه إلى الآخر إن شاء، وإن شاء فداه بربع الدية؛ لأن حق القصاص ثبت لهما في العبد على الشيوع؛ لأن الملك لا ينافي استحقاق القصاص عليه للمولى، فإذا عفا أحدهما انقلب نصيب الآخر وهو النصف مالا، غير أنه شائع في كل العبد، فيكون نصفه في نصيبه، ونصفه في نصيب صاحبه، فما أصاب نصيبه سقط؛ لأن المولى لا يستوجب على عبده مالا، وما أصاب نصيب صاحبه ثبت، وهو نصف النصف، =

فصل

قُتل عبد خطأ تجب قيمته، **ونقص عشرة** لو كانت عشرة آلاف **أو أكثر**، ....
أي ولكن نقص قيمته درهم منها

= وهو الربع، فيدفع نصف نصيبه، أو يفديه بربع الدية، ولأبي حنيفة: أن ما يجب من المال يكون حق المولى؛ لأنه بدل دمه، ولهذا يقضى منه ديونه، وتنفذ منه وصاياه، ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته، والمولى لا يستوجب على عبده مالا، فلا تخلفه الورثة فيه، ولأن القصاص لما صار مالا صار بمعنى الخطأ، وفيه لا يجب شيء، فكذا ما هو في معنى ذلك. [تكملة البحر الرائق: ٩/٢٢٥]

فصل: لما فرغ من أحكام جناية العبد على غيره شرع في أحكام الجناية عليه؛ لأن الفاعل مقدم على المفعول وجودا. (فتح) **قتل عبد خطأ إلخ:** أي إذا قتل عبد قتلا خطأ تجب على القاتل قيمته إن لم تكن عشرة آلاف درهم، وإن كانت عشرة آلاف درهم، أو أكثر منها، ينقص منها أي من عشرة آلاف عشرة دراهم، فيقضى له بعشرة آلاف درهم إلا عشرة دراهم، وفي الأمة إذا زادت قيمتها على خمسة آلاف، أو تكون خمسة آلاف، ينقص من الخمسة الآلاف عشرة دراهم، وفي رواية: ينقص خمسة دراهم، وهذا عندهما، وقال أبو يوسف والشافعي: تجب قيمة العبد والمرأة بالغة ما بلغت؛ لما روي عن عمر وعلي وابن عمر ﷺ أنهم أوجبوا في قتل العبد قيمته بالغة ما بلغت، ولأن الضمان باعتبار ماليته لا آدميته، ولهذا تجب للمولى، وهو لا يملك إلا من حيث المالية، فصار كسائر الأموال، وللإمام ومحمد رحمهما الله: قوله تعالى: ﴿وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ﴾ (النساء: ٩٢)

وجه الاستدلال: أنه تعالى سمى الواجب في قتل المؤمن خطأ دية، والعبد مؤمن قتل خطأ، فيجب فيه الدية، والدية اسم لما يجب بمقابلة الآدمي لا بمقابلة المال، فثبت بدلالة الآية أن العبد مضمون بمقابلة الآدمية، ولا يزاد على تقدير الشرع في الدية، وينقص عنها بأثر عبد الله بن مسعود؛ لنقصان الرق فيه؛ لئلا يلزم التسوية بين الكامل والناقص، والدليل على أن معنى الآدمية راجح فيه: أن أكثر تكاليف الشرع متوجهة عليه بالإجماع من حيث الآدمية، ولهذا وجب القصاص بقتله بالإجماع مطلقا على قول أبي يوسف، وفيما إذا كان القاتل عبدا عند الشافعي، وما روياه من الأثر معارض بأثر ابن مسعود. (فتح باختصار وغيره)

نقص عشرة إلخ: إشعارا بانحطاط درجة الرقيق عن الحر، وتعيين العشرة بأثر عبد الله بن مسعود ﷺ "لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر، وينقص منه عشرة دراهم"، والأثر في المقدرات كالخبر؛ إذ لا يعرف إلا سماعا، ولأن آدميته أنقص، فيكون بدلها أقل كالمرأة والجنين. (فتح) **أو أكثر:** معناه: أن ينقص عشرة من عشرة آلاف، فإن كانت قيمته عشرة آلاف فقط، ينقص عشرة فقط، وإن كانت قيمته أكثر من عشرة آلاف ينقص ما زاد على عشرة آلاف، وينقص منها عشرة، وليس المراد أنه ينقص عشرة فقط، سواء كانت قيمته عشرة آلاف أو أكثر.

وفي الأمة عشرة من خمسة آلاف، **وفي المغصوب** تجب قيمته ما بلغت، وما قدر من
نقص العبد المغصوب بالإجماع
دية الحر قدر من قيمته، **ففي يده** نصف قيمته. **قطع يد عبد**، فحرره سيده، فمات
قيمة العبد قطع العبد العبد
منه، وله ورثة غيره **لا يقتص، وإلا اقتص منه.**
سراية القطع للعبد المذكور أي غير السيد أي للقطع بالإجماع

وفي المغصوب إلخ: أي لو غصب عبدا أو أمة، وقيمته عشرون ألفا، فهلك عند الغاصب، تجب قيمته بالغة ما بلغت بالإجماع؛ لأن الغصب يرد على المال، فكان الواجب بمقابلة المال، فيجب بالغا ما بلغ. (ملا مسكين، عيني)
دية الحر إلخ: لأن القيمة في العبد كالدية في الحر، فإذا وجب في الحر كل الدية يجب في العبد كل القيمة، وإذا وجب في الحر نصف الدية يجب في العبد نصف القيمة، لكن ليس هذا على إطلاقه، بل إذا لم تبلغ قدر الدية، وأما إذا بلغت فينقص عشرة كما مر. (فتح بتصرف)
ففي يده إلخ: توضيح للحكم المذكور أي إذا كان ما قدر من دية الحر مقدرا من قيمة العبد، ففي قطع يده يجب نصف قيمته؛ لأنا ذكرنا أن القيمة في العبد كالدية في الحر؛ إذ هو بدل الدم، فيكون في يده نصف قيمته، لا يزاد على خمسة آلاف إلا خمسة؛ لأن اليد في الآدمي نصفه، فيعتبر بكله، وينقص هذا المقدار إظهارا لدناءة مرتبته، وقيل: يضمن في الأطراف بحسابه بالغة ما بلغت، ولا ينقص منه شيء؛ لأن الأطراف يسلك فيها مسلك الأموال، وهو قول مالك وأحمد في رواية إلا في الآمّة والجائفة والمنقلة والموضحة، فيقدر فيها ما يقدر في دية الحر، وهذا أمر شنيع؛ لأنه إذا كانت قيمته مثلا مائة ألف، فإنه بقطع يده يجب خمسون ألفا، وبقتله عشرة آلاف إلا عشرة.[رمز الحقائق: ٤٦١/٢] أقول: ما ذكره الشيخ العيني أولا، ورجحه هو الذي جزم به الملتقي، وأخذه في عامة الكتب كـ"الهداية" و"الخلاصة" و"مجمع البحرين" وغيرها، وما ذكره ثانيا وضيفه هو الذي صححه بعضهم، وهو ظاهر الرواية، والتفصيل في "رد المحتار".
قطع يد عبد إلخ: اعلم أن قطع يد العبد لا يخلو إما أن يكون عمدا أو خطأ، وكل وجه على وجهين، إما أن يكون للعبد وارث غير السيد أو لم يكن، فإن كان القطع عمدا ووارثه غيره، فالإعتاق يقطع السراية إجماعا، ولا يجب القصاص، وإن لم يكن له ورثة لا يقطع السراية عندهما، خلافا لمحمد، وإن كان القطع خطأ، فالإعتاق يقطع السراية إجماعا، سواء كان له وارث أم لا، ولا تجب القيمة والدية، بل يجب نقصان القيمة بالقطع. (فتح)
لا يقتص: أي لا يقتص القاطع بالإجماع؛ لاشتباه من له الحق؛ لأن القصاص يجب عند الموت مستندا إلى وقت الجرح، فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى، وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون للورثة، فتحقق الاشتباه، فسقط القصاص. [رمز الحقائق: ٤٦١/٢] **وإلا اقتص منه:** يعني وإن لم يكن للعبد ورثة غير السيد اقتص منه أي من القاطع عندهما، وقال محمد: لا يجب القصاص هنا أيضا؛ لاختلاف سبب الولاية؛ لأن الملك على اعتبار حالة الجرح، والوراثة بالولاء على اعتبار حالة الموت، فنزل اختلاف السبب منزلة اختلاف المستحق، فتمكنت الشبهة، فسقط القصاص، ولهما: التيقن بثبوت الولاية للمولى، فيستوفيه. [رمز الحقائق: ٤٦١/٢]

قال: أحدكما حر، فشجا، فبين في أحدهما، **فأرشهما للسيد**. **فقأ عيني عبدٍ**، دفع
المولى لعبديه — أي العبدان — المولى العتق — بعد الشج — أي أرش العبدين — رجل — إن شاء
سيده عبده، وأخذ قيمته، أو أمسكه، ولا يأخذ النقصان. جنى مدبر أو أم ولد،
العبد — إن شاء — أي نقصان القيمة — جنت
ضمن السيد الأقل من القيمة ومن الأرش، فإن دفع القيمة بقضاء، فجنى أخرى،
المولى — إلى ولي الجناية — العبد جناية
شارك الثاني الأول، **ولو بغير قضاء**، اتبع السيد أو ولي الجناية.
الولي — الولي — أي ولي الجناية الثانية شاء أتبع

فأرشهما للسيد: لأن البيان إظهار من وجه، وإنشاء من وجه، وبعد الشج يبقى محلا، فاعتبر إنشاء، فكأنه أعتق وقت البيان، كذا في "شرح الملتقى"، وعلله الزيلعي بأن العتق غير نازل في المعين، والشجة تصادف المعين، فبقيا مملوكين في حق الشجة. (فتح) **فقأ عيني عبد إلخ:** أي إذا فقأ رجل عيني عبد، فالمولى بالخيار إن شاء دفع العبد المفقوء إلى الفاقئ، وأخذ قيمته كاملا، وإن شاء أمسكه، ولا شيء له، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: إن شاء أمسك العبد وأخذ ما نقصه، وإن شاء دفع العبد وأخذ قيمته، وقال الشافعي: يضمنه كل القيمة ويمسك الجثة؛ لأنه يجعل الضمان مقابلا بالفائت، فبقي الباقي على ملكه، ولهما: أنه في الجناية بمنزلة المال، فأوجب ذلك تخيير المولى على الوجه الذي قلناه، كما في سائر الأموال، وله: أن المالية وإن كانت معتبرة في الذات، فالآدمية أيضا غير مهدرة فيها وفي أطراف العبد، ولهذا لو قطع عبد يد عبد، يؤمر المولى بالدفع أو الفداء، ولو كان العبد القاطع مالا محضا لوجب أن يباع فيها، ثم من أحكام الآدمية أن لا ينقسم الضمان على الأجزاء يعني الأجزاء الفائتة والقائمة، بل يكون بإزاء الفائتة لا غير، ولا يتملك الجثة، ومن أحكام المالية أن ينقسم ويتملك، فوفرنا على الشبهين حظهما، فقلنا: بأنه لا ينقسم باعتبار الآدمية، ويتملك الجثة باعتبار المالية. (فتح)

ضمن السيد إلخ: لما روي عن أبي عبيدة بن الجراح رضي الله عنه أنه قضى بجناية المدبر على المولى بمحضر من الصحابة من غير نكير، وكان يومئذ أميرا بالشام، فكان إجماعا، ولأن المولى صار مانعا بالتدبير والاستيلاد تسليمه في الجناية من غير أن يصير مختارا للفداء؛ لعدم علمه بما يحدث، فصار كما إذا فعل ذلك بعد الجناية، وهو لا يعلم، وإنما يجب الأقل منهما؛ لأنه لا حق لولي الجناية في أكثر من الأرش، ولا منع من المولى في أكثر من العين، وقيمتها تقوم مقامها، ولا يخير بين الأقل والأكثر؛ لأنه لا يفيد في جنس واحد؛ لاختياره الأقل. [رمز الحقائق: ٤٦٢/٢] واحترز بقوله: "في جنس" عما لو كان الجاني قنا حيث يتخير بين الدفع والفداء، ولا يجب الأقل؛ لأن فيه فائدة لاختلاف الجنس. (فتح)

شارك الثاني: يعني إذا دفع المولى القيمة لولي الجناية الأولى بقضاء القاضي، ثم جنى جناية أخرى بعد ذلك، فلا شيء على المولى؛ لأن جناياته كلها لا توجب إلا قيمة واحدة، ولا تعدي من المولى بدفعها إلى ولي الجناية الأولى؛ لأنه مجبور عليه بالقضاء، فيتبع ولي الجناية الثانية ولي الأولى، فيشاركه فيها، فيقتسمانها على قدر حقهما. [تكملة البحر الرائق: ٢٣٥/٩] **ولو بغير قضاء إلخ:** أي ولو دفع المولى القيمة إلى ولي الجناية الأولى بغير قضاء القاضي، كان ولي الجناية الثانية بالخيار إن شاء اتبع السيد بحصته من القيمة، وإن شاء اتبع ولي الجناية الأولى عند أبي حنيفة، =

باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك

قطع يد عبده، فغصبه رجل، ومات منه **ضمن قيمته** أقطع، وإن قطع يده في يد الغاصب، فمات منه **برئ**. غصب محجور مثله، فمات في يده **ضمن**. مدبر جنى عند غاصبه، **ثم عند سيده**، **ضمن** قيمته لهما، ....

رجل - أي عبد نفسه - أي العبد - من سراية القطع - الغاصب - المولى - أي يد العبد - العبد - من سراية القطع - عبد - أي عبداً محجوراً مثله - يد الغاصب - الغاصب قيمته - السيد - أي قيمة العبد

= وقالا: لا شيء على المولى؛ لأنه فعل عين ما يفعله القاضي، وله: أنه في دفعه باختياره متعد في حق الثاني؛ لأن حصته وجبت عليه، وليس له ولاية عليه حتى ينفذ هذا الدفع، بخلاف القاضي؛ لأن له ولاية عليه، فينفذ عليه، فإذا لم ينفذ فالثاني بالخيار على ما ذكرنا، فإذا أخذ منه رجع المولى على الأول بما ضمن للثاني، وهو حصته؛ لأنه قبضه بغير حق، فيسترده منه، وأم الولد كالمدبر في جميع ما ذكرنا. [رمز الحقائق: ٤٦٣/٢]

باب غصب إلخ: لما ذكر جناية العبد والمدبر ذكر في هذا الباب جنايتهما مع غصبهما؛ لأن المفرد قبل المركب، ثم جر كلامه إلى غصب الصبي. (فتح) **في ذلك:** أي فيما ذكر من العبد والمدبر والصبي. (عيني)

ضمن قيمته إلخ: أي ضمن الغاصب قيمة العبد حال كونه أقطع؛ لأن الغصب يوجب ضمان ما غصب، ولما قطعه المولى نقصت قيمته بالقطع، فيجب على الغاصب قيمته أقطع. (تكملة بزيادة) **برئ:** يعني إذا قطع المولى يد عبده في يد الغاصب، برئ الغاصب من الضمان؛ لأن المولى لما قطع يده في يد الغاصب صار مستردا له؛ لاستيلائه عليه، وبرئ الغاصب من ضمانه؛ لوصول ملكه إلى يده، وجه الفرق بين المسألتين: أن الغصب قاطع للسراية؛ لأنه سبب الملك كالبيع، فيصير كأنه هلك بآفة سماوية، فتجب قيمته أقطع، ألا ترى أنه لو باعه بعد ما قطع يده، فمات في يد المشتري، فإنه يموت من مال المشتري؛ لأن قبض المشتري صار فاصلا بين القطع والهلاك، فكذا هذا، ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني، فصار المولى بقطع يده مستردا، فبرئ الغاصب من الضمان. (تكملة، فتح)

ضمن: يعني إذا غصب عبد محجور عليه عبدا محجورا عليه، فمات المغصوب في يد الغاصب، ضمنه؛ لأن المحجور عليه مؤاخذ بأفعاله، وهذا منها فيضمن. [تكملة البحر الرائق: ٢٣٧/٩] (عيني) وقال في "ملا مسكين" و"الفتح": ضمن الغاصب قيمته، ولكن يؤدي بعد العتق؛ لأن الفرض ثبوت الغصب بالإقرار، حتى لو ثبت بالبينة يباع فيه للحال. **ثم عند سيده:** أي جنى أخرى عند سيده. **ضمن إلخ:** يعني لو غصب رجل مدبرا، فجنى عنده جناية، ثم رده على مولاه، فجنى عنده جناية أخرى، ضمن المولى القيمة لولي الجنايتين، فتكون بينهما نصفين؛ لأن موجب جناية المدبر وإن كثرت قيمته واحدة، فيجب ذلك على المولى؛ لأنه هو الذي أعجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير أن يصير مختارا للفداء، كما في القن إذا أعتقه بعد الجنايات من غير أن يعلمها، وإنما كانت القيمة بينهما نصفين؛ لاستوائهما في السبب. [تكملة البحر الرائق: ٢٣٧/٩] (عيني)

ورجع بنصف قيمته على الغاصب، **ودفع إلى الأول، ثم رجع به** على الغاصب،
المولى أي العبد المولى المولى ما أخذه بهذا النصف المؤدى مرة أخرى
وبعكسه لا يرجع به ثانيا، **والقن كالمدبر** غير أن المولى يدفع العبد هنا، **وثمه القيمة.**
الجاني أي بالذي دفعه

ورجع إلخ: أي رجع المولى بنصف ما ضمن من قيمة المدبر على الغاصب للتعدي؛ لأنه ضمن القيمة بالجنايتين، نصفها بسبب كان عند الغاصب، والنصف الآخر بسبب وجد عنده، فيرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب، فصار كأنه لم يرد نصف العبد؛ لأن رد المستحق بسبب وجد عند الغاصب كلا رد. [تكملة البحر الرائق: ٢٣٧/٩] (فتح، عيني) **ودفع إلى الأول:** أي دفع المولى نصف القيمة الذي أخذه من الغاصب إلى ولي الجناية الأولى، وهذا عندهما، وقال محمد: لا يدفعها إليه؛ لئلا يتكرر الاستحقاق، ولهما: أن حق الأول في جميع القيمة؛ لأنه حين جنى عليه لا يزاحمه أحد، فيستحق كله، وإنما انتقص باعتبار مزاحمة الثاني، فإذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا عن الحق، أخذه ليتم حقه. [رمز الحقائق: ٤٦٣/٢]

ثم رجع به إلخ: أي يرجع المولى بذلك الذي دفعه إلى ولي الجناية الأولى ثانيا على الغاصب عندهما؛ لأنه استحق من يده بسبب كان في يد الغاصب، فيرجع عليه بذلك، فصار كأنه لم يرد، ولم يضمن له شيئا إذا لم يبق شيء من العبد، أو من بدله في يده. [تكملة البحر الرائق: ٢٣٨/٩] (عيني)

وبعكسه لا يرجع إلخ: أي بعكس ما ذكره لا يرجع المولى على الغاصب بالقيمة ثانيا، وصورته: أن المدبر جنى عند مولاه أولا، فغصبه رجل، فجنى عنده جناية أخرى، ثم رده على المولى ضمن المولى قيمته لولي الجنايتين، فتكون بينهما نصفين، ثم يرجع المولى على الغاصب بنصف القيمة؛ لأنه استحق عليه بسبب كان في يد الغاصب، فيدفعه إلى ولي الجناية الأولى بالإجماع، ثم لا يرجع به هو على الغاصب بالإجماع؛ لأن الذي دفعه إلى ولي الجناية الأولى ثانيا هنا بسبب جناية وجدت عنده، فلا يرجع به على أحد، بخلاف المسألة الأولى عندهما؛ لأن دفع المولى ثانيا إلى ولي الجناية الأولى فيها بسبب جناية وجدت عند الغاصب، فيرجع به عليه لما ذكرنا. [رمز الحقائق: ٤٦٤/٢]

والقن كالمدبر إلخ: [في جميع ما ذكرنا في المسألتين حكما وخلافا. (ملا مسكين)]أي العبد القن فيما ذكرنا كالمدبر، ولا فرق بينهما، إلا أن المولى يدفع القن، وفي المدبر القيمة، حتى إذا غصب رجل عبدا، فجنى في يده، ثم رده على المولى، فجنى عنده جناية أخرى، فإن المولى يدفعه إلى ولي الجنايتين، ثم يرجع على الغاصب بنصف القيمة، فيدفعه إلى الأول ثم يرجع به على الغاصب عندهما، وعند محمد: لا يدفع ما أخذه من الغاصب إلى الأول، بل يسلم له، فلا يتصور الرجوع على الغاصب ثانيا عنده على ما ذكرنا في المدبر، وإن جنى عند المولى أولا، ثم غصبه، فجنى في يده، ثم رده إلى المولى، دفعه إلى ولي الجنايتين نصفين، ثم يرجع بنصف قيمته على الغاصب لما ذكرنا. [تكملة البحر الرائق: ٢٣٩/٩] (عيني) **وثمه القيمة:** أي في مسألة المدبر يدفع القيمة. (ملا مسكين)

مدبر جنى عند غاصبه، فرده فغصبه فجنى، على سيده قيمته لهما، **ورجع بقيمته** على الغاصب، **ودفع نصفها** إلى الأول، **ورجع بذلك** النصف على الغاصب.

الغاصب المدبر الغاصب ثانيا عنده أي تجب على سيده لوليي الجنايتين نصفين المولى المولى المولى مرة أخرى ولا يدفعه

غصب صبيا حرا، فمات في يده فجاءة أو بحمى لم يضمن، وإن مات بصاعقة أو نهش حية، ....

رجل أي الغاصب بغتة مات الصبي المذكور عند الغاصب

مدبر جنى إلخ: [وأم الولد في كل ما يأتي كالمدبر] أي إذا غصب رجل مدبرا، فجنى عنده جناية، فرده على المولى، ثم غصبه الغاصب ثانيا، فجنى عنده جناية أخرى، فعلى المولى قيمته لولي الجنايتين بينهما نصفان؛ لأنه منعه بالتدبير، فوجب عليه قيمته على ما بينا. [تكملة البحر الرائق: ٢٣٩/٩] (عيني)

ورجع بقيمته إلخ: أي رجع المولى بقيمة المدبر على الغاصب؛ لأن الجنايتين كانتا في يد الغاصب، فاستحق كله بسبب كان في يده، فيرجع عليه بالكل، بخلاف المسائل المتقدمة، فإنه هناك استحق النصف بسبب كان عنده، والنصف بسبب كان في يد المالك، فيرجع عليه بالنصف لذلك. [رمز الحقائق: ٤٦٤/٢] (تكملة)

ودفع نصفها إلخ: أي دفع المولى نصف القيمة المأخوذة من الغاصب ثانيا إلى ولي الجناية الأولى؛ لأنه استحق كل القيمة؛ لعدم المزاحمة عند وجود جنايته، وإنما انتقص حقه بحكم المزاحمة من بعد، واعترض بأن الثانية مقارنة للأولى، فكيف يستحق الأول جميع القيمة؟ والجواب: أن المقارنة جعلت حكما في حق التضمين لا غير، والأولى متقدمة حقيقة، وقد انعقدت موجبة لكل القيمة من غير مزاحم، وأمكن توفير موجبهما، فلا يمنع بغير مانع. (عيني، فتح)

ورجع بذلك إلخ: أي يرجع المولى بالنصف الذي دفعه ثانيا إلى ولي الجناية الأولى على الغاصب؛ لأن ولي الجناية الأولى استحق هذا النصف ثانيا بسبب كان في يد الغاصب، فيرجع عليه به، ويسلم له الباقي، ولا يدفعه إلى ولي الجناية الأولى؛ لأنه استوفى حقه، ولا إلى ولي الجناية الثانية؛ لأنه لا حق له إلا في النصف؛ لسبق حق الأول عليه، وقد وصل ذلك إليه، وهذا لأن الثاني يستحق النصف؛ لوجود المزاحمة وقت جنايته، والمزاحمة موجودة، فبقي على ما كان، بخلاف ولي الأولى؛ لأنه استحق الكل وقت الجناية، وإنما رجع حقه إلى النصف للمزاحمة، وقالوا: وكلما وجد شيئا من بدل العبد أخذه حتى يستوفي حقه، ثم قيل: هذه المسألة على الخلاف كالأولى، وقيل: على الاتفاق. [تكملة البحر الرائق: ٢٤٠/٩]

غصب صبيا: يعني إذا غصب رجل صبيا حرا، فمات الصبي في يد الغاصب فجأة أي بغتة، أو مات بحمى لم يضمن الغاصب؛ لأنه غير مباشر ولا متسبب، حتى إنه لو نقله إلى مكان يغلب فيه الحمى والأمراض يضمن، وتجب الدية على العاقلة؛ لكونه قتلا تسببيا. [رمز الحقائق: ٤٦٥/٢]

حرا: لا يعبر عن نفسه، والمراد بغصبه: الذهاب به. (طائي)

فديته على عاقلة الغاصب **كصبي أودع** عبدا، فقتله، **وإن أودع** طعاما، فأكله **لم يضمن.**

أي قتل الصبي العبد — عند الصبي

فديته إلخ: يعني إن مات الصبي المذكور عند الغاصب بصاعقة أو نهش حية، فديته على عاقلة الغاصب؛ لأنه مسبب، وهو متعد فيه بتفويت يد الحافظ، وهو الولي، فيضمن؛ وذلك لأن الحيات والسباع والصواعق لا تكون في كل مكان، فأمكن حفظه عنه، والقياس أن لا يضمن في الوجهين، وبه قال زفر والشافعي؛ لعدم تحقق الغصب في الحر. [رمز الحقائق: ٢/٤٦٥] وإن كان مكاتبا لا يضمن؛ لكونه حرا يدا، فإنه ليس لأحد ولاية تزويجه، بخلاف الحر الصغير حيث يزوجه وليه، فكان المكاتب ولو صغيرا كالحر الكبير، والحر الكبير في يد نفسه، وإن كان الصبي يعبر عن نفسه لا يضمن أيضا؛ لأنه يعارضه بلسانه، فلا تثبت يده حكما. (ملا مسكين، فتح)

كصبي أودع إلخ: أي يضمن عاقلة الغاصب كما يضمن عاقلة الصبي إذا قتل عبدا أودع عنده؛ لأن عصمته لحق نفسه؛ إذ هو مبقي على أصل الحرية في حق الدم. [رمز الحقائق: ٢/٤٦٥]

وإن أودع إلخ: [بلا إذن وليه، وليس مأذونا له. (طائي)] يعني وإن أودع عند الصبي طعام، فأكله الصبي لم يضمن عندهما، وقال أبو يوسف والشافعي: يضمن؛ لأنه أتلف مالا معصوما حقا للمالك، فيجب عليه ضمانه، كما إذا كانت الوديعة عبدا أو كان الصبي مأذونا له في التجارة، أو في الحفظ من جهة الولي، وكما إذا أتلفه غير الصبي في يد الصبي المودع، ولهما: أنه أتلف مالا غير معصوم، فلا يؤاخذ بضمانه كما لو أتلفه بإذنه ورضاه؛ وهذا لأن العصمة تثبت حقا له، وقد فوتها على نفسه حيث وضعه في يد غير مانعة، فلا يبقى معصوما، إلا إذا أقام غيره مقام نفسه في الحفظ، ولا إقامة هنا؛ لأنه لا ولاية له على الصبي حتى يلزمه، ولا ولاية للصبي على نفسه حتى يلتزم، بخلاف المأذون له؛ لأن له ولاية على نفسه كالبالغ.

وبخلاف ما إذا كانت الوديعة عبدا؛ لأن عصمته لحق نفسه لا للمالك؛ لأن عصمة المالك إنما تعتبر فيما له ولاية استهلاك، وليس للمولى ولاية استهلاك عبده، فلا يقدر أن يمكن غيره، فلا يعتبر تسليطه، بخلاف سائر الأموال، وبخلاف ما إذا أتلفه غير الصبي في يد الصبي؛ لأنه سقطت العصمة بالإضافة إلى الذي وضع في يده المال دون غيره، فيضمن، قال في "العناية": وإذا استهلك الصبي ينظر إن كان مأذونا له في التجارة، أو كان محجورا عليه، لكنه قبل الوديعة بإذن وليه، ضمن بالإجماع، وإن كان محجورا عليه، وقبلها بغير إذن وليه، فلا ضمان عليه عند الإمام ومحمد في الحال ولا بعد الإنزال، وقال أبو يوسف: يضمن في الحال، وأجمعوا على أنه لو استهلك مال الغير من غير أن يكون عنده وديعة يضمن في الحال، وهو تقسيم حسن. (عيني، تكملة)

لم يضمن: لأنه سلطه عليه، وقال أبو يوسف: يضمن.

كتاب القسامة

قتيل وجد في محلة **لم يدر قاتله، حلف خمسون** رجلا منهم، **يتخيرهم الولي: بالله**
مبتدأ خبره قوله: "حلف"
ما قتلناه وما علمنا له قاتلا، ....
أي هذا القيل

كتاب القسامة: [سمي بها هذا الباب؛ لأن مبناه على الأيمان، وهي مشروعة فيه بالإجماع. (عيني)] لما كان أمر القتل يؤول إلى القسامة إذا لم يعرف قاتله شرع في بيانها، للحاجة إليها، والقسامة لغة: اسم ما وضع موضع الإقسام كذا في عامة الشروح أخذا من "المغرب"، وقال في "معراج الدراية": القسامة لغة مصدر أقسم كما لا يخفى على من له دراية بعلم الأدب، وشرعا: هي أيمان يقسم بها أهل محلة، أو دار، أو غير ذلك وجد فيها قتيل به أثر، يقول كل منهم: والله ما قتلت ولا علمت له قاتلا، ومن محاسن القسامة خلاص من يتهم بالقتل عن القصاص، وصيانة دم المقتول عن الإهدار بإيجاب الدية، وتعظيم أمر الدماء وخطرها بتكرار الأيمان. (فتح، تكملة)

قتيل وجد إلخ: أي إذا وجد قتيل في محلة ولم يدر قاتله، حلف خمسون رجلا من أهل المحلة يتخيرهم الولي، فيحلفون بالله ما قتلناه، ولا علمنا له قاتلا، ولا يحلف الولي، فإذا حلفوا قضى على أهل المحلة، يعني على عاقلتهم بالدية في ثلاث سنين، سواء كانت دعوى القتل الخطأ أو العمد، هذه هي صورة القسامة عندنا، وفيها خلاف للشافعي وغيره من الأئمة كما سيأتي. لم يدر قاتله: [يجوز أن يكون حالا أو صفة بعد صفة. (مسكين)] إنما قيد به؛ لأنه لو علم كان القاتل هو الخصم، وتسقط القسامة، وعلم القاتل إما بإقراره أو بإقامة المدعي بينة. (فتح)

حلف خمسون إلخ: سواء كانت الدعوى على جميع أهل المحلة، أو على بعض غير معين؛ لأن المدعى عليه لا يتميز عن الباقي، ولو ادعى على بعض معين عمدا أو خطأ فكذا الجواب، وإطلاق الكتاب يدل عليه، وعن أبي يوسف في رواية الأصول: أن القسامة والدية تسقط عن الباقين من أهل المحلة، ويقال للولي: ألك بينة؟ فإن قال: لا، يستحلف المدعى عليه يمينا واحدا، وروى ابن المبارك عن أبي حنيفة مثله. (فتح، عيني)

يتخيرهم الولي: أي يتخير الخمسين ولي القتيل؛ لأن اليمين حقه، فيكون التعيين إليه، والظاهر أنه يختار من يتهمه بالقتل، وهم الفسقة والشبان، أو صالحي أهل المحلة؛ لأن تحرزهم عن اليمين الكاذبة أبلغ، فيظهر القاتل. (فتح)

بالله: متعلق بقوله: "حلف" أي حلف خمسون رجلا بالله. (عيني)

ما قتلناه ولا علمنا إلخ: هذا على سبيل الحكاية عن الجميع، وأما عند الحلف، فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلته، ولا علمت له قاتلا؛ لجواز أنه قتله وحده، فيجترئ علي يمينه بالله ما قتلناه يعني جميعا، ولا يعكس؛ لأنه إذا قتله مع غيره كان قاتلا له.[رمز الحقائق: ٢٤٤/٩] فإن قيل: أيّ فائدة في قوله: ما علمت له قاتلا مع أن شهادة أهل المحلة بالقتل غير مقبولة؛ لأنهم يسقطون الضمان عن أنفسهم؟ قلنا: فائدته تعيين محل الخصومة، فإن الولي =

فإن حلفوا فعلى أهل المحلة الدية **ولا يحلف الولي، وحبس الآبي** حتى يحلف، ......
عاقلة أهل المحلة في ثلاث سنين

= قد يعجز عن تعيينه، ويظن غير القاتل قاتلا، ويجوز أن تكون الفائدة هي أن يقر الحالف على عبده، فيقبل إقراره، أو يقر على عبد غيره من غير أهل المحلة، فيصدقه ولي المقتول، فيسقط الحكم عن أهل المحلة. (فتح، تكملة)

فإن حلفوا إلخ: ومن نكل منهم حبس حتى يحلف أو يقر أو يموت جوعا، وهذا إذا ادعى الولي قتل العمد، أما لو ادعى قتل الخطأ، فالقضاء بالدية عند النكول. (فتح)

ولا يحلف الولي: [مطلقا سواء كان هناك لوث أولا] أي لا يحلف ولي القتيل عندنا وإن وجد اللوث، وقال الشافعي: إذا كان هناك لوث استحلف الأولياء خمسين يمينا، ويقضى لهم بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى أو خطأ، وهو قوله الصحيح، وفي القديم: إذا حلف أنهم قتلوه عمدا، فله القصاص، وبه قال مالك وأحمد، وإن نكل الأولياء عن اليمين استحلف أهل المحلة، فإن حلفوا برءوا، وإن نكلوا حكم عليهم بالدية.

فالخلاف مع الشافعي في موضعين: أحدهما: أن المدعي لا يحلف عندنا خلافا له، والثاني: في براءة أهل المحلة باليمين، واللوث قرينة حالية توقع في القلب صدق المدعي بأن يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه، أو ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة، أو شهادة عدل، أو جماعة غير عدول أن أهل المحلة قتلوه، وإنما شرط اللوث؛ لأن مذهبه عند عدمه كمذهبنا، لهم: ما روي أن عبد الله بن سهل وجد قتيلا في قليب من قلب خيبر، فقال عمر: يا رسول الله! إنا وجدنا عبد الله بن سهل قتيلا في قليب من قلب خيبر، وذكر عداوة يهود لهم، فقال: "أفتبرئكم يهود بخمسين يمينا أنهم لم يقتلوه"، قال: قلت: فكيف نرضى بأيمانهم، وهم مشركون؟ قال: "فيقسم منكم خمسون أنهم قتلوه"، قالوا: كيف نقسم على ما لم نر، فوداه رسول الله ﷺ من عنده.

ولنا قوله ﷺ: "لو أعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء ناس وأموالهم، ولكن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر"، فسوى في ذلك بين الدماء والأموال، وحكم فيهما بحكم واحد، وما رووه ضعفه جماعة من أهل الحديث، فلا يلزم حجة، ولئن ثبت إنما قال ذلك على سبيل الاستفهام؛ إنكارا عليهم لما لم يرضوا بأيمانهم، فكأنه قال لهم: إن اليهود وإن كانوا كفارا ليس عليهم فيما تدعون عليهم غير أيمانهم، وكما لا يقبل منكم وإن كنتم مسلمين أيمانكم، فتستحقون بها، كذلك لا يجب على اليهود بدعواكم عليهم غير أيمانهم، والدليل على صحة هذا التأويل حكم عمر رضي الله عنه به بعد النبي ﷺ بمحضر من الصحابة من غير إنكار أحد منهم، فصار إجماعا. (عيني)

وحبس الآبي إلخ: يعني من أبى منهم من الحلف حبس حتى يحلف أو يقر، فيلزمه ما أقربه، وإنما لم يحكم بمجرد النكول؛ لأن اليمين هنا نفس الحق، تعظيما لأمر الدم، لا بدل عن الدية، ولذا يجمع بينهما، بخلاف اليمين في دعوى المال؛ لأنها بدل عنه، ولهذا تسقط بالأداء. واعلم أن قوله: "وحبس الآبي حتى يحلف" لم يأخذه أحد من شراح "الكنز" لكن لما كان في النسخ المطبوعة هكذا أبقيته على حاله وشرحته.

وإن لم يتم العدد، كرر الحلف عليهم ليتم خمسون، **ولا قسامة على صبي** ومجنون وامرأة
أي عدد خمسين يمينا
وعبد، **ولا قسامة ولا دية** في ميت لا أثر به، أو يسيل دم من أنفه أو فمه أو دبره،
من جرح ونحوه
بخلاف عينه وأذنه. قتيل على دابة معها سائق أو قائد أو راكب، **فديته على عاقلته**.
شرونكي كشونكي السائق

وإن لم يتم إلخ: يعني إن لم يتم عدد أهل المحلة بل نقصوا عن خمسين كرر الحلف عليهم حتى يتم خمسون يمينا، فإن كان واحد حلف خمسين يمينا، وذلك لأن الخمسين وجبت بالنص، فيجب تمامه ما أمكن، ولا يشترط فيه الوقوف على الفائدة فيما يثبت بالنص، ولأن عمر رضي الله عنه لما قضى في القسامة وافى إليه تسعة وأربعون رجلا، فكرر اليمين على رجل منهم حتى تمت خمسين، ثم قضى بالدية، وعن شريح والنخعي رضي الله عنهما مثل ذلك، وإن كان العدد كاملا، فأراد الولي أن يكرر على أحدهم ليس له ذلك؛ لأن المصير إلى التكرار ضرورة الإكمال، وقد كمل. (تكملة، هداية) **ولا قسامة على صبي إلخ:** لأنهم ليسوا من أهل النصرة، وإنما هم أتباع، والنصرة لا تقوم بالأتباع، واليمين على أهل النصرة؛ ولأن الصبي والمجنون ليسا من أهل القول الصحيح، واليمين قول. [تكملة البحر الرائق: ٩/٢٤٦]

ولا قسامة ولا دية إلخ: لان القسامة تجب في القتيل، وهذا ليس بقتيل، وإنما مات حتف أنفه، فلابد من أثر يكون بالميت يستدل به على أنه قتيل، وذلك بأن يكون به جراحة أو أثر ضرب أو خنق، فإذا لم يكن به شيء من الأثر لا يكون بفعل البشر، فلا يكون قتيلا، وكذا إذا خرج الدم من فيه أو ذكره أو دبره؛ لأن هذه المخارج يخرج منها الدم عادة، فلا يستدل به على أنه قتيل. [رمز الحقائق: ٢/٤٦٧]وقال في "الفتح": واعلم أن خروج الدم من هذه المواضع مقيد بما إذا وجد من غير ضرب كذا في "الشرنبلالية" عن "الخانية"، وبقي قيد آخر فيما إذا خرج الدم من فمه نص عليه في "الشرنبلالية" أيضا، وهو أن يكون نازلا من رأسه، فإن كان يعلو من جوفه يكون قتيلا.

بخلاف عينه إلخ: أي بخلاف ما إذا سال الدم من عينه وأذنه، فإن فيهما القسامة؛ لأنه لا يخرج عادة إلا من شدة الضرب ظاهرا، فتجري عليه أحكامه، قال العيني: ولو وجد بدن القتيل كله أو أكثر من نصفه أو النصف ومعه الرأس في محلة فعلى أهلها القسامة والدية، وإن وجد نصفه مشقوقا بالطول، أو وجد أقل من النصف كان معه الرأس أو لم يكن، فلا شيء عليهم، ولو وجد فيهم جنين أو سقط ليس به أثر الضرب، فلا شيء على أهل المحلة، وإن كان به الضرب، وهو تام الخلقة، وجبت القسامة والدية عليهم؛ لأن الظاهر أن تام الخلق ينفصل حيا، وإن كان ناقص الخلق فلا شيء عليهم؛ لأنه ينفصل ميتا ظاهرا. [رمز الحقائق: ٢/٤٦٧]

فديته على عاقلته: أي دية القتيل على عاقلة السائق أو القائد أو الراكب دون أهل المحلة؛ لأنه في يده، فصار كما إذا كان في داره، وإن اجتمع فيها السائق والقائد والراكب، كانت الدية عليهم جميعا؛ لأن القتيل في أيديهم دون أهل المحلة، فصار كما إذا كان في دارهم، ولا يشترط أن يكونوا مالكين للدابة بخلاف الدار. [رمز الحقائق: ٢/٤٦٧] =

مرت دابة عليها قتيل من بين قريتين، **فعلى أقربهما**، وإن وجد في دار إنسان **فعليه القسامة**، والدية على عاقلته، **وهي على أهل الخطة** دون السكان والمشترين، .....

ولم يكن معها أحد / القسامة والدية / قتيل / صاحب الدار / صاحب الدار / القسامة

= والفرق أن تدبير الدابة إليهم، وإن لم يكونوا مالكين لها، وتدبير الدار إلى مالكها وإن لم يكن ساكنا فيها، وقيل: القسامة والدية على مالك الدابة، فعلى هذا لا فرق بينها وبين الدار، وعن أبي يوسف: أنه لا يجب على السائق إلا إذا كان يسوقها مختفيا؛ لأن الإنسان قد ينقل قريبه الميت من مكان إلى مكان للدفن، وأما إذا كان على وجه الخفية، فالظاهر أنه هو الذي قتله، وإن لم يكن مع الدابة أحد فالدية والقسامة على أهل المحلة الذين وجد فيهم القتيل على الدابة؛ لأن وجوده وحده على الدابة كوجوده في الموضع الذي فيه الدابة، وفي "شرح الطحاوي": إذا كان الرجل يحمله على ظهره، فهو كالذي مع الدابة. [تكملة البحر الرائق: ٢٤٧/٩]

فعلى أقربهما: أي فالدية والقسامة على أقرب القريتين؛ لما روي أنه ﷺ أمر في قتيل وجد بين قريتين بأن يذرع، فوجد أحدهما أقرب بشبر، فقضى عليهم بالقسامة، وإن استويا فعليهما، قيل: هذا محمول على ما إذا كانوا بحيث يسمع منهم الصوت، وأما إذا كانوا بحيث لا يسمع منهم الصوت، فلا شيء عليهم؛ لأنهم إذا كانوا كذلك لا يمكنهم الغوث، وهذا قول الكرخي رحمه الله.

وعبارة المتن ظاهرها الإطلاق، وأما إذا وجد في فلاة في أرض، فإن كانت ملكا لإنسان فهي على المالك، وإن لم تكن ملكا لأحد، فإن كانت يسمع منها الصوت في مصر من الأمصار، فعليهم القسامة، وإن كان لا يسمع، فإن كان للمسلمين فيه منفعة للاحتطاب والكلأ، فالدية في بيت المال، وإن انقطعت عنها منفعة المسلمين، فدمه هدر، فظهر أن قوله: "على أقربهما" إذا لم تكن الأرض ملكا لأحدهما، كما قال: إذا كان يسمع منها الصوت من المصر، وهو أحد القولين في القريتين إذا وجد قتيل بينهما، وقوله: "بين قريتين" مثال، وكذا لو وجد بين قبيلتين أو محلتين. [تكملة البحر الرائق: ٢٤٨/٩]

فعليه القسامة إلخ: يعني على صاحب الدار القسامة ولو كانت الدار خالية وفارغة، قال في "مختصر": في "الملتقطات" دار فارغة مغلقة وجد فيها قتيل تجب القسامة والدية على عاقلة رب الدار عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله؛ لأن نصرة الدار تجب على من هي في يده دون الساكن، فلا اعتبار للسكنى، وجعل أبو يوسف الوجوب على الساكن؛ لأنه أخص باليد، فإذا لم يكن فصاحب الدار أخص باليد، ثم وجوب الدية على عاقلة رب الدار مقيد بما إذا ادعى القتل عليه، ولهذا نقل شيخنا عن "التتارخانية" ما نصه: ادعى ولي القتيل القتل على صاحب الدار تجب الدية والقسامة على صاحب الدار، وإن ادعى القتل على رجل آخر، فلا تجب القسامة والدية على صاحب الدار. (فتح)

وهي على أهل الخطة إلخ: أي القسامة على أهل الخطة، وليست على السكان كالمستعيرين والمستأجرين، ولا على المشترين، ولا على الذين يملكون بالهبة أو المهر أو الوصية أو غيره من أسباب الملك، وأهل الخطة هم الذين ملكهم الإمام هذه البقعة بعد الفتح، وسموا أهل الخطة؛ لأن الإمام قسم بينهم، وخط نصيب كل واحد منهم، =

فإن لم يبق واحد منهم، فعلى المشترين، **وإن وجد** في دارٍ مشتركة على التفاوت، فهي **على الرؤوس**، **وإن بيع ولم يقبض**، فعلى عاقلة البائع، وفي الخيار على ذي اليد، **ولا يعقل عاقلة** حتى يشهد الشهود أنها لذي اليد، **وفي الفلك**............

= وهذا عندهما، وقال أبو يوسف: الكل مشتركون؛ لوجود القتل بينهم، والكل في حفظ المحلة سواء، وبه قالت الثلاثة، ولهما: أنهم أتباع لأهل الخطة فما بقي شيء من الأصل يكون الحكم له دون التبع حتى لو لم يكن إلا واحد منهم كرر عليه خمسون يمينا. (عيني، فتح، ملا مسكين بالتقاط)

فإن لم يبق إلخ: يعني إن لم يبق واحد من أهل الخطة، فالقسامة على المشترين بالإجماع؛ لأن الولاية انتقلت إليهم لزوال من يتقدم عليهم عندهما، وعند أبي يوسف: خلصت لهم الولاية؛ لزوال من يزاحمهم، ثم إذا وجد في دار إنسان، تدخل العاقلة في القسامة إن كانوا حاضرين عندهما، وعند أبي يوسف: لا تدخل؛ لأن رب الدار أخص به من غيره، فلا يشاركه غيره فيها، كأهل المحلة لا يشاركهم فيها عواقلهم، فصاروا كما إذا كانوا غائبين، ولهما: أنهم بالحضور لزمتهم نصرة البقعة، كما يلزم صاحب الدار، فيشاركونه في القسامة. [رمز الحقائق: ٤٦٧/٢]

وإن وجد إلخ: أي إذا وجد القتيل في دار مشتركة بين جماعة أنصباؤهم فيها متفاضلة بأن كانت بين ثلاثة مثلا: لأحدهم النصف، وللآخر الثلث، وللثالث السدس، تقسم الدية والقسامة على عدد رؤوسهم، ولا يعتبر تفاوت الأنصباء بمنزلة الشفعة؛ لأن صاحب القليل يزاحم صاحب الكثير في التدبير، فكانوا سواء في الحفظ والتقصير. [تكملة البحر الرائق: ٢٥١/٩]

على الرؤوس: أي على عدد الرؤوس كالشفعة. **وإن بيع ولم يقبض إلخ:** أي بيعت الدار ولم يقبضها المشتري، ووجد فيها قتيل، فضمانه على عاقلة البائع، وإن كان في البيع خيار لأحدهما، فهو على عاقلة الذي في يده، وهذا عند أبي حنيفة، وقالا: إذا لم يكن فيه خيار، فهو على عاقلة المشتري، وإن كان فيه خيار، فهو على عاقلة الذي يصير له، كذا في "التكملة" ودلائل الجانبين مذكورة فيه، فليراجع.[تكملة البحر الرائق: ٢٥٢/٩]

ولا يعقل عاقلة إلخ: أي إذا كانت دار في يد رجل، فوجد فيها قتيل، لا تعقل عاقلة حتى يشهد الشهود أنها لصاحب اليد؛ لأن اليد وإن كانت تدل على الملك، لكنها محتملة، فلا تكفي لإيجاب الضمان على العاقلة، كما لا تكفي لاستحقاق الشفعة، ولا فرق في ذلك بين أن يكون القتيل الموجود فيها هو صاحب الدار أو غيره عند أبي حنيفة على ما يأتي إن شاء الله تعالى. (عيني) **وفي الفلك إلخ:** أي إذا وجد القتيل في الفلك، فالقسامة على من في الفلك من الركاب والملاحين ومن يمدها، سواء كان مالكا أو غير مالك؛ لأنه في أيديهم، فيستوي المالك وغيره، وهذا على قول أبي يوسف ظاهر؛ لأنه يرى القسامة على الملاك والسكان، وأما على قولهما، فالسفينة تنقل وتحول، فيعتبر فيها اليد دون الملك كالدابة، ولا كذلك الدار والمحلة، فافترقا. (تكملة، ملا مسكين، فتح)

على من فيها من الركاب والملاحين، **وفي مسجد محلة** على أهلها، **وفي الجامع**
جمع راكب جمع ملاح وهو النوتي أي أهل محلة المسجد
والشارع لا قسامة، والدية على بيت المال، **ويهدر** لو في برية أو وسط الفرات،
وهو طريق عام فيه دم القتيل وجد وجد في
ولو محتبسا بالشاطئ، فعلى أقرب القرى، ....
أي لو كان القتيل محتبسا من ذلك الموضع

وفي مسجد محلة إلخ: أي إذا وجد قتيل في مسجد محلة، فالقسامة على أهل المحلة؛ لأن التدبير عليهم، قال في "ملا مسكين": إنما قيد بالمحلة؛ لأنه لو كان المسجد للغرباء بأن يصلي فيه الغرباء، فالقسامة والدية على بانيه، كذا في الحواشي نقلا عن الشرح. وقال في "الفتح": سياق هذا الكلام يدل على أن ما سبق من كون الوجوب على أهل المحلة لا فرق فيه بين ما لو علم باني مسجد المحلة أو لم يعلم، لكن نقل شيخنا عن "القهستاني" تقييد الحكم المذكور بما إذا لم يعلم الباني فتدبر.

وفي الجامع والشارع إلخ: أي إذا وجد القتيل في المسجد الجامع والشارع، وهو الطريق العام، لا قسامة فيه؛ لأنه لا يختص بهما واحد منهم، والقسامة لنفي تهمة القتل، وذلك لا يتحقق في حق الكل، فديته تكون في بيت المال؛ لأنه مال العامة، وكذا الجسور العامة والسوق العامة التي تكون في الشوارع؛ لأن التدبير في هذا كله إلى الإمام؛ لأنه نائب المسلمين لا إلى أهل السوق، قال في "النهاية": أراد به أن يكون السوق الأعظم نائيا عن المحال، وأما الأسواق التي في المحال: فهي محفوظة بحفظ أهل المحلة، فتكون القسامة والدية على أهل المحلة.

وكذا في السوق النائي عن المحال إذا كان لها سكان، أو كان لأحد فيها دار مملوكة، وأما كون القسامة والدية عليهم؛ لأنه يلزمهم الحفظ، بخلاف الأسواق المملوكة لأهلها أو التي في المحال والمساجد التي فيها حيث يجب الضمان فيها على أهل المحلة أو على المالك على الاختلاف الذي بينا؛ لأنها محفوظة بحفظ أربابها، أو بحفظ أهل المحلة. [تكملة البحر الرائق: ٢٠٤/٩]

ويهدر إلخ: أي يهدر دم القتيل لو وجد في برية أو في وسط الفرات؛ لأن الفرات ليس في يد أحد، ولا في ملكه إذا كان يمر به الماء، بخلاف ما إذا كان النهر صغيرا بحيث يستحق به الشفعة، حيث يكون ضمانه على أهله؛ لقيام يدهم عليه، وكذا البرية لا يد لأحد فيها، حتى لو كانت مملوكة لأحد، أو كانت قريبة من القرية بحيث يسمع منها الصوت، يجب على المالك، وعلى أهل القرية. [رمز الحقائق: ٤٦٩/٢] **ولو محتبسا إلخ:** أي لو كان القتيل محتبسا بشاطئ النهر، فالضمان على أقرب القرى من ذلك الموضع.[رمز الحقائق: ٤٦٩/٢] لأن الشط في أيديهم يستقون منه، ويوردون دوابهم، فكانوا أخص بنصرته. وفي "شرح الطحاوي": وإن كان الشط ملكا لأحد، فإن كان ملكا خاصا فهو كالدار، وإن كان ملكا عاما فهو كالمحلة، فأما إذا كان نهرا صغيرا انحدر من الفرات أو نحوه لأقوام معروفين، فإنه تجب القسامة على أصحاب النهر، والدية على عاقلتهم، وفي "الكافي": والنهر الصغير ما يستحق بالشركة فيه الشفعة، وإلا فهو عظيم كالفرات وجيحون. [تكملة البحر الرائق: ٢٠٥/٩]

ودعوى الولي على واحد من غير أهل المحلة تسقط القسامة عنهم، **وعلى معين** منهم لا، **وإن التقى قوم** بالسيوف، فأجلوا عن قتيل، فعلى أهل المحلة، إلا أن يدعي الولي على أولئك، أو على معين **منهم**، وإن قال **المستحلف** منهم: قتله زيد، **حلف: بالله** ما قتلت، ولا عرفت له قاتلا غير زيد، ....

(التي وجد فيها - أهل المحلة - من أهل المحلة - لا تسقط - من المسلمين - تفرقوا - القسامة والدية - الذين التقوا - أهل المحلة - أي المستحلف)

ودعوى الولي إلخ: أي دعوى ولي القتيل على واحد من غير أهل المحلة التي وجد فيها القتيل تسقط القسامة عن أهل المحلة التي وجد فيها؛ لأن اليمين إنما تلزم بالدعوى، وكذلك الدية، ولم يدع عليهم، ولو ادعى بعد ذلك عليهم لا تسمع؛ لأنه بدعواه على غيرهم صار مبرئا لهم، وكذا إذا وجد القتيل في دار إنسان، فادعى الولي على آخر تسقط القسامة والدية عن صاحب الدار، فذكر المحلة على طريق المثال. (عيني، فتح)

وعلى معين إلخ: يعني دعوى الولي على واحد معين من أهل المحلة لا تسقط القسامة عنهم؛ لأن وجوب القسامة عليهم دليل على أن القاتل منهم، فتعيينه واحدا منهم لا ينافي ابتداء الأمر؛ لأنه منهم، ومن هنا قال الوافي: لا يقال: إن الدعوى على أهل المحلة شرط في القسامة، فإذا كانت الدعوى على واحد منهم كيف تجب القسامة عليهم؟ لأنا نقول: الدعوى على أهل المحلة بأنهم يعلمون القاتل، وأن القاتل منهم، لا أنهم قتلوه جميعا حتى يلزم التنافي، وعن أبي يوسف في غير رواية الأصول: أن القسامة والدية تسقط عن الباقين من أهل المحلة. (عيني، فتح)

وإن التقى قوم إلخ: يعني إن التقى قوم بالسيوف، فانكشفوا عن قتيل، فالقسامة على أهل المحلة؛ لأن القتيل بين أظهرهم، والحفظ عليهم، فتكون القسامة والدية عليهم، إلا أن يدعي الولي على أولئك القوم الذين التقوا بالسيوف، أو على رجل معين منهم، فحينئذ لم يكن على أهل المحلة شيء؛ لأن هذه الدعوى تضمنت براءة أهل المحلة، ولا على أولئك شيء حتى يقوم البينة؛ لأنه بمجرد الدعوى لا يثبت الحق، والمراد بالسيوف مطلق السلاح. واعلم أن هذا إذا لم يكونوا متأولين، فإن كانوا متأولين جهة حق أو كانوا مشركين أو خوارج، فلا شيء كما في "الشرنبلالية". (عيني، فتح، ملا مسكين) **منهم:** أي من القوم الذين التقوا بالسيوف. (عيني)

المستحلف: بفتح اللام وهو الذي يطلب منه الحلف. (عيني) **حلف بالله إلخ:** لأنه لما أقر بالقتل على واحد صار مستثنيا عن اليمين، وبقي حكم من سواه على حاله، فيحلف عليه، ولا يقبل عليه قول المستحلف إنه قتله؛ لأنه يريد بذلك إسقاط الخصومة عن نفسه، فلا يقبل، ويحلف على ما ذكرنا، وفي "النهاية": هذا قول محمد، وأما على قول أبي يوسف: فلا يحلف على العلم؛ لأنه قد عرف القاتل، واعترف به، فلا حاجة إليه، ومحمد يقول بجواز أنه عرف أن له قاتلا آخر معه. [تكملة البحر الرائق: ٢٥٧/٩]

وبطل شهادة بعض أهل المحلة على قتل غيرهم، **أو واحد منهم.**
أهل المحلة أهل المحلة

وبطل شهادة إلخ: أي بطل شهادة بعض أهل المحلة على قتل غير أهل المحلة.[رمز الحقائق: ٤٧٠/٢] وهذا عند أبي حنيفة، وقالا: تقبل شهادتهم إذا شهدوا على غيرهم؛ لأن الولي لما ادعى القتل على غيرهم تبين أنهم ليسوا بخصماء، غاية الأمر أنهم كانوا عرضية أن يصيروا خصماء بمنزلتهم قابلين للتقصير الصادر منهم، فلا تقبل شهادتهم، وإن خرجوا من الخصومة، فحاصله: أن من صار خصما في حادثة لا تقبل شهادته فيها، ومن كان بعرضية أن يصير خصما، ولم ينتصب خصما بعد، تقبل شهادته، وهذان أصلان متفق عليهما غير أنهما يجعلان أهل المحلة ممن له عرضية أن يصير خصما، وهو يجعلهم ممن انتصب خصما، وعلى هذين الأصلين يتخرج كثير من المسائل، فمن جنس الأول الوكيل بالخصومة إذا خاصم عند الحاكم، ثم عزل لا تقبل شهادته، ومن جنس الثاني الوكيل إذا لم يخاصم تقبل شهادته. [تكملة البحر الرائق: ٢٥٧/٩]

أو واحد منهم إلخ: يعني لو ادعى الولي على واحد بعينه من أهل المحلة، وشهد شاهدان من أهلها عليه، لم تقبل شهادتهما عليه؛ لأن الخصومة قائمة مع الكل، والشاهد يقطعها عن نفسه، فكان متهما، فلا تقبل شهادتهما. [تكملة البحر الرائق: ٢٥٨/٩] ونقل "عربي زاده" عن "المجمع": أن عدم قبول الشهادة في هذه المسألة قول الإمام، وأما عندهما: فتقبل كما في المسألة التي قبلها. (تكملة، فتح)

كتاب المعاقل

على وزن مفاعل بالفتح

هي جمع معقلة، **وهي الدية، كل دية وجبت** بنفس القتل على العاقلة، **وهي أهل الديوان** إن كان القاتل منهم، ....

أي المعاقل، أي المعقلة، العاقلة، وهم العسكر، أهل الديوان

كتاب المعاقل: قال في "النهاية": لما كان موجب القتل الخطأ وما في معناه الدية على العاقلة، لم يكن بد من معرفتها ومعرفة أحكامها، فذكرها في هذا الباب، ورده صاحب "معراج الدراية" وقال: وجه المناسبة إنما هو لما فرغ من بيان القتل الخطأ وتوابعه، شرع في بيان من تجب عليه الدية؛ إذ لابد من معرفتها، أقول: وهكذا وقع العنوان في عامة المعتبرات، لكن كان ينبغي أن يذكر العواقل بدل المعاقل؛ لأن المعاقل جمع معقلة، وهي الدية، كما صرح به المصنف وغيره، فيصير المعنى كتاب الديات، وهذا مع كونه مؤديا إلى التكرار ليس بتام في نفسه؛ لأن بيان أقسام الديات وأحكامها قد مر مستوفى في كتاب الديات، والمقصود بالبيان هنا بيان من تجب عليهم الدية بتفاصيل أنواعهم وأحكامهم، وهم العاقلة، فالمناسب في العنوان ذكر العواقل؛ لأنها جمع العاقلة. [تكملة البحر الرائق: ٢٥٩/٩] ويمكن أن يجاب عنه: أنه على تقدير مضاف أي أهل المعاقل، فيكون من مجاز الحذف، أو يراد بالمعاقل هنا أهلها من إطلاق الحال على المحل، فيكون من المجاز العقلي، كذا في "الفتح".

وهي الدية: يعني المعقلة اسم للدية سميت بذلك؛ لأنها تعقل الدماء من أن تسفك أي تمسكها، من عقلت البعير عقلا إذا حبسته بالعقال، ومنه العقل؛ لأنه يمنع صاحبه عن القبائح. [رمز الحقائق: ٤٧٠/٢]

كل دية وجبت إلخ: [احترز به عما انقلب ما لا يصلح أو شبهة كقتل الأب ابنه عمدا فديته في ماله.] يعني كل دية وجبت بنفس القتل كقتل شبه العمد والخطأ يكون على عاقلة القاتل، والعاقلة: الجماعة الذي يعقلون العقل أي الدية، وإنما وجبت الدية على العاقلة؛ لقوله عليه السلام في الجنين: "قوموا فدوه"، وقضى عمر رضي الله عنه بالدية على العاقلة في الخطأ بمحضر من الصحابة من غير خلاف، واحترز بقوله: "بنفس القتل" عن الدية التي تجب بالإقرار والصلح؛ فإن فيها تجب الدية على القاتل؛ لأن العدد يوجب العقوبة، فلا يستحق التخفيف، فلا تتحمل عنه العاقلة. (عيني، تكملة، ملا مسكين)

وهي أهل الديوان: وهم أهل الرايات، وهم الجيش الذين كتبت أساميهم في الديوان، وهذا عندنا، وعند الشافعي: على أهل العشيرة، وهم العصبات؛ لأنهم كانوا العاقلة على عهد رسول الله ﷺ، فتبقى كذلك بعده؛ لامتناع النسخ بعده، وبه قال مالك وأحمد. ولنا: ما روينا من قضاء عمر رضي الله عنه على أهل الديوان من غير نكير، فانعقد إجماعا، هذا إذا كان القاتل من أهل الديوان، وإن لم يكن منهم بل من قوم تناصرهم بالحرف، فعاقلته أهل حرفته؛ لأن أهل النصرة كانت بأنواع بالقرابة والحلف والولاء والعد من قبيلة، وفي عهد عمر رضي الله عنه كانت بالديوان، فجعلها على أهله، فاليوم إن كان هو من أهل الديوان، فعليهم، وإلا فعلى أهل حرفته، وإن لم يكن فعلى أهل حلفه. [رمز الحقائق: ٤٧١/٢]

وتؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين، **فإن خرجت** العطايا في أكثر من ثلاث أو أقل،
من ثلاث سنين منها
أخذ منها، **ومن لم يكن** ديوانيا، فعاقلته قبيلته، تقسم عليهم في ثلاث سنين، لا يؤخذ
الواجب من ثلاث سنين عشائره وأقاربه الدية
من كل في كل سنة إلا درهم، أو درهم وثلث، **فلم يزد** على كل واحد من كل
من عشيرته
الدية في ثلاث سنين على أربعة، **فإن لم يتسع** القبيلة........................

وتؤخذ إلخ: أي تؤخذ الدية من عطايا أهل الديوان في ثلاث سنين، كذا روي عن النبي ﷺ، وحكي عن عمر ﷺ، ويعتبر ثلاث سنين من وقت القضاء لا من وقت القتل، والعطاء: اسم لما يخرج للجندي من بيت المال في السنة مرة أو مرتين، والرزق: ما يخرج في كل شهر، وقيل: ما يعطى يوما بيوم، وفي "القدوري": العطية للمقاتلة، والرزق للفقراء. (عيني، ملا مسكين)

فإن خرجت إلخ: أي إن خرجت العطايا في أكثر من ثلاث سنين أو أقل من ثلاث سنين أخذ منها؛ لأنها إنما وجبت فيها تخفيفا، فإذا حصل في أي وقت حصل المقصود، فيؤخذ منه، وإن تأخر خروج العطايا لم يطالبوا بشيء، قال الشارح: هذا إذا كانت العطايا بالسنين المستقبلة بعد القضاء، حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء بالدية ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها؛ لأن الوجوب بالقضاء، ولو خرجت عطايا ثلاث سنين مستقبلة في سنة واحدة يؤخذ منها كل الدية؛ لأنها بعد الوجوب، وإذا كان الواجب ثلث الدية أو أقل يجب في سنة، وإذا كان أكثر يجب في سنتين إلى تمام الثلثين، ثم إذا كان أكثر منه إلى تمام الدية يجب في ثلاث سنين؛ لأن جميع الدية في ثلاث سنين، فيكون كل ثلث في سنة ضرورة، والواجب على القاتل كالواجب على العاقلة، حتى يجب في ثلاث سنين، وذلك مثل الأب إذا قتل ابنه عمدا، وانقلب القصاص بالشبهة مالا، وقال الشافعي: ما وجب على القاتل في ماله يكون حالا، وقد مر بيانه مستوفى. [رمز الحقائق: ٢/٤٧١]

ومن لم يكن إلخ: يعني ومن لم يكن اسمه في الديوان، فعاقلته قبيلته، وهي عصبته النسبية.[رمز الحقائق: ٢/٤٧١] لأن نصرته بهم، وهي المعتبرة في الباب. [تكملة البحر الرائق: ٩/٢٦٢] **فلم يزد إلخ:** [هذا تفريع على قوله: "لا يؤخذ". (عيني)] أي لا يزاد على كل واحد من عشيرته في ثلاث سنين على أربعة دراهم، وينقص منها، وذلك لأجل التخفيف، فيؤخذ منه في كل سنة درهم وثلث درهم، وهو الأصح، نص عليه محمد، وعند الشافعي وأحمد في رواية: على الغني نصف دينار، وعلى المتوسط ربعه، فيقسم على قومه بحسب ذلك، وفي قول من الشافعي: يختار الحاكم منهم من شاء، وعند مالك وأحمد في رواية أخرى: لا تقدير فتحمل بحسب الطاقة. [رمز الحقائق: ٢/٤٧١]

فإن لم يتسع إلخ: أي إن لم تتسع القبيلة لتقسيط الدية على كل واحد في أربعة أو ثلاثة، ضم إليهم أي إلى القبيلة أقرب القبائل من جهة النسب على ترتيب العصبات، وترتيب العصبات الإخوة ثم بنوهم ثم الأعمام ثم بنوهم، =

لذلك ضم إليهم أقرب القبائل نسبا على ترتيب العصبات، **والقاتل كأحدهم،** **وعاقلة المعتق** قبيلة مولاه، ويعقل عن **مولى الموالاة** مولاه وقبيلته، **ولا تعقل عاقلة** جناية العبد والعمد، وما لزم صلحا أو اعترافا، **إلا أن يصدقوه،** ....

القبيلة — بفتح التاء — أي مولاه — أي يعطي الدية — أي ولا جناية العمد — أي ولا يعقل ما لزم — أي العاقلة المقر المعترف

= وأما آباء القاتل وأبناؤه، فقد قيل: يدخلون لقربهم، وقيل: لا يدخلون، وعلى هذا حكم أهل الديوان إذا لم يتسع لذلك يضم إليه أقرب الديوان نصرة، ثم الأقرب فالأقرب، قالوا: هذا في حق العرب؛ لأنهم حفظوا أنسابهم، فأمكن إيجابه على أقرب القبائل، وأما العجم، فقد ضيعوا أنسابهم، فلا يمكن ذلك في حقهم، فإذا لم يمكن، فقد اختلفوا فيه، فقال بعضهم: يعتبر المحال والقرى الأقرب فالأقرب، وقال بعضهم: يجب الباقي في مال الجاني. [رمز الحقائق: ٤٧٢/٢]

لذلك: أي لما ذكر من قسمة الدية على كل واحد. **والقاتل كأحدهم:** أي كواحد من العاقلة فيما يؤدي، فلا معنى لإخراجه ومؤاخذة غيره به، وقال الشافعي رحمه الله: لا يجب على القاتل شيء من الدية؛ لأنه معذور، ولهذا لا يجب عليه الكل، فكذا البعض؛ إذ الجزء لا يخالف الكل، قلنا: إيجاب الكل إجحاف به، ولا كذلك البعض، ولأنها تجب بالنصرة، ولا ينصر نفسه مثل ما ينصر غيره، بل أشد، فكان أولى بالإيجاب عليه، فإذا كان المخطئ معذورا، فالبريء منه أولى، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ (الأنعام:١٦٤) [تكملة البحر الرائق: ٢٦٣/٩]

وعاقلة المعتق إلخ: يعني عاقلة المعتق - بفتح التاء - قبيلة مولاه الذي أعتقه؛ إذ نصرته بهم، واسمها ينبئ عنها، يؤيد ذلك قوله ﷺ: "مولى القوم منهم". [تكملة البحر الرائق: ٢٦٣/٩]

مولى الموالاة إلخ: ومولى الموالات هو الحليف، فيعقل عنه مولاه الذي عاقده، وعاقلة مولاه، وهو المراد بقوله: "وقبيلته" أي قبيلة مولاه الذي عاقده. [تكملة البحر الرائق: ٢٦٣/٩] لأن العرب تتناصر به، فأشبه ولاء العتاقة، وقال الشافعي: لا يجب عليهم شيء، وقد مر في الولاء.[رمز الحقائق: ٤٧٢/٢] (تكملة)

ولا تعقل عاقلة إلخ: أي لا تعقل عاقلة جناية العبد، حتى لو جنى عبد على حر خطأ، فهي على مولاه، ولا جناية العمد، حتى لو قتل رجلا عمدا، فعفى بعض الأولياء، ينقلب نصيب الباقين مالا، وتجب على القاتل في ماله، وكذا لا تعقل عاقلة ما لزم صلحا أو اعترافا، وتجب الدية في ماله؛ لما روينا من قوله عليه السلام: "لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون أرش الموضحة"؛ ولأن العبد لا يتناصر به، والصلح والاعتراف لا يلزمان العاقلة شيئا؛ لعدم ولايته عليهم. (ملا مسكين، فتح بتصرف)

إلا أن يصدقوه: أي لا تجب في صورة الاعتراف الدية إلا أن يصدق العاقلة المعترف في ما اعترف به، فحينئذ تجب على العاقلة؛ لأن التصديق إقرار منهم، فيلزمهم، والامتناع كان لحقهم، وقد زال، أو تقوم البينة؛ لأن ما ثبت بالبينة كالمشاهد، وتقبل البينة مع الإقرار هنا مع أنها لا تعتبر معه؛ لأنها تثبت ما ليس بثابت، ثم ما يثبت بالإقرار يجب مؤجلا، وما يثبت بالصلح حال إلا إذا شرط التأجيل في الصلح، وقد عرف في موضعه. (ملا ، فتح، عيني)

وإن جنى حر على عبد خطأ، فهي على عاقلته.
بأن قتله أي الدية

وإن جنى حر إلخ: يعني إذا جنى حر على عبد بأن قتله، فالدية على العاقلة، وإنما قصرنا الجناية بالقتل؛ لأن العاقلة لا تتحمل أطراف العبد، وقال الشافعي: لا تتحمل النفس أيضا، بل يجب في مال القاتل، ولنا: أنه آدمي، فتتحمله العاقلة كالحر، وهذا لأن ما يجب بقتله دية، وهي بدل الآدمي، لا المال على ما بيناه من قبل، فكانت على العاقلة، بخلاف ما دون النفس؛ لأنه يسلك به مسلك الأموال، والمراد بقوله ﷺ: "لا تعقل العاقلة عمدا، ولا عبدا جناية" أي لا تعقل العاقلة جناية عمدا، ولا جناية عبد، ونحن نقول به؛ لأن جنايته توجب دفعه إلا أن يفديه المولى. [تكملة البحر الرائق: ٩/٢٦٤]

كتاب الوصايا

الوصية **تمليك مضاف** إلى ما بعد الموت، **وهي مستحبة ولا تصح بما زاد** على الثلث،
الوصية

كتاب الوصايا: إيراد هذا الكتاب في أواخر الكتب ظاهر التناسب؛ لأن للإنسان مبدءا ومعادا، والوصية معاملة وقت المعاد، فناسب إيرادها في منتهى الكتاب على أن لها اختصاصا بالجنايات؛ لأنها تفضي إلى الموت الذي هو وقت الوصية. والوصايا جمع وصية وهي في اللغة: اسم بمعنى المصدر الذي هو التوصية، ومنه قوله تعالى: ﴿حِينَ الْوَصِيَّةِ﴾ (المائدة:١٠٦) ثم سمي الموصى به وصية، ومنه قوله تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا﴾ (النساء: ١٢) وفي الشرع: ما بينه بقوله: الوصية تمليك إلخ. (ملا مسكين، تكملة)

تمليك مضاف إلخ: أي بطريق التبرع سواء كانت ذلك في الأعيان أو في المنافع كذا في عامة الشروح، أقول: وهذا التعريف ليس بجامع؛ لأنه لا يشمل حقوق الله تعالى والدين الذي في ذمته، ولو قال المؤلف: "هي طلب براءة ذمته من حقوق الله تعالى والعباد ما لم يصلهما، أو تمليك إلى آخره" لكان أولى، لا يقال: إدخال "أو" في الحدود لا يجوز؛ لأن الحدود الحقيقية لا تعدد فيها؛ لأنا نقول: إذا أريد تعريف الحقيقة في ضمن الأفراد جاز ذلك كما تقرر. [تكملة البحر الرائق: ٢٦٨/٩]

وهي مستحبة: لأنها إثبات حق في ماله، فلم يكن واجبة كالهبة والعارية، وقال بعض الناس: واجبة على كل من له يسار، وليس بصحيح، وقال بعضهم بوجوبها للوالدين والأقربين بآية البقرة، وليس استدلالا صحيحا؛ لأنه منسوخة بآية النساء، وإنما تكون مستحبة إذا لم يكن عليه حق مستحق لله تعالى، وإن كان عليه حق مستحق لله تعالى كالزكاة والصيام والحج والصلاة، فهي واجبة، والقياس يأبى جواز الوصية؛ لأنها تمليك مضاف إلى حال زوال الملك، ولو أضافه إلى حال قيامه بأن قال: ملكتك غدا كان باطلا، فهذا أولى إلا أن الشارع أجازه لحاجة الناس إليها؛ لأن الإنسان مغرور بأمله مقصر في عمله، فإذا عرض له عارض وخاف الهلاك، يحتاج إلى تلافي ما فاته من التقصير بماله. (ملتقط من عيني، ملا مسكين، فتح)

مستحبة: أقول: الحكم بالاستحباب على الوصية مطلقا لا يناسب ما سيأتي من التفصيل في الكتاب من أن الوصية بالثلث للأجنبي جائزة، وبدون الثلث مستحبة إن كان الورثة أغنياء، أو مستغنون بنصيبهم، وإن كانوا فقراء لا يستغنون بما يرثون، فترك الوصية أولى، وأنها لا تجوز للوارث والقاتل، فكان ينبغي أن يقال: الوصية غير واجبة، بل هي مستحبة أو جائزة، اللهم إلا أن يقال: المراد بقوله: "وهي مستحبة" أن غاية أمرها الاستحباب دون الوجوب؛ لا أنها مستحبة على الإطلاق. [تكملة البحر الرائق: ٢٧٠/٩] **ولا تصح بما زاد إلخ:** أي لا تنفذ الوصية بما زاد على الثلث؛ لقوله ﷺ في حديث طويل: "الثلث، والثلث كثير"، وورد في الحديث أنه ﷺ قال: "الحيف في الوصية من أكبر الكبائر"، وفسروه بالزيادة على الثلث وبالوصية للوارث وقوله: "ولا لقاتله" أي ولا تصح الوصية لقاتل الموصي؛ لقوله ﷺ: "لا وصية لقاتل" وهو بإطلاقه يتناول القاتل مباشرة عمدا كان أو خطأ، =

ولا لقاتله ووارثه **إن لم تجز الورثة، ويوصي المسلم** للذمي، وبالعكس، **وقبولها بعد**
أي ولا تصح إلخ أي وارث الموصى راجع للمسائل الثلاث
موته، ويبطل ردّها وقبولها في حياته، **وندب النقص** من الثلث، ....
أي نقص الوصية

= بخلاف السبب؛ لأن السبب ليس بقتل حقيقة، فلا يتناوله. واعلم أنه يستثنى من كلامه ما لو كان القاتل صبيا أو مجنونا، فتجوز الوصية لهما بلا إجازة؛ لأنهما ليسا أهلا للعقوبة، أو لم يكن له وارث سوى الموصى له القاتل. وقوله: "ووارثه" أي ولا تصح لوارثه؛ لقوله ﷺ: "إن الله تعالى أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث"، ويعتبر كونه وارثا أو غير وارث عند الموت، لا وقت الوصية، حتى لو أوصى لأخيه وهو وارث، ثم ولد له ابن، صحت الوصية للأخ، وعكسه: لو أوصى لأخيه وله ابن، ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية للأخ. والهبة والصدقة من المريض لوارثه في هذا نظير الوصية، وإقرار المريض لوارثه على عكسه، فيعتبر كونه وارثا أو غير وارث عند الإقرار له. (عيني، فتح)

إن لم تجز الورثة: راجع إلى الثلاثة المذكورة أي الوصية بما زاد على الثلث، وللقاتل والوارث لا تصح إن لم تجز الورثة، وإن أجازوا صحت، وقال أبو يوسف: لا تجوز الوصية للقاتل بإجازة الورثة؛ لأن امتناعها للجناية، وهي باقية، ولهما: أن امتناعها لحق الورثة؛ لأن نفع بطلانها يعود إليهم، فتجوز بإجازتهم، ويشترط أن يكون المجيز من أهل التبرع بأن يكون بالغا عاقلا، وإن أجاز البعض يجوز على المجيز بقدر حصته دون غيره لولايته على نفسه لا على غيره، ولا معتبر بإجازتهم حال حياة الموصي، فلهم أن يرجعوا بعد موت الموصي، ويردوا تلك الإجازة؛ لأنها وقعت ساقطة، بخلاف ما إذا أجازوا بعد موته، حيث لا يجوز لهم أن يرجعوا عنه؛ لأنها وقعت بعد ثبوت الملك حقيقة، فتلزم. (عيني، تكملة)

ويوصي المسلم إلخ: أي تصح وصية المسلم للذمي وبالعكس أي وتصح وصية الذمي للمسلم، أما الأول، فلقوله تعالى: ﴿لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ﴾ (الممتحنة: ٨) إلخ وأما الثاني، فلأنه بعقد الذمة ساوى المسلم في المعاملات، حتى جاز التبرع من الجانبين في الحياة، وكذا بعد المماة، وهذان بالإجماع، ولا تصح الوصية للحربي عندنا خلافا للثلاثة. (عيني، فتح)

وقبولها بعد موته: أي قبول الوصية يعتبر بعد موت الموصي، ولا يعتبر ردها، وقبولها في حال الحياة، حتى لو قال في حياة الموصي: لا أقبل، ثم قبل بعد موته، صح القبول عندنا، وقال زفر: لا يصح؛ لبطلان الوصية برده، فلا يصح قبوله بعد ذلك، كالإقرار إذا ارتد بتكذيب المقر له لم يصح تصديقه بعد ذلك، قلنا: الوصية برده تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، فيعتبر الرد والقبول بعده لا قبله، كما لا يعتبران قبل عقد الوصية، وكان ينبغي للمصنف أن يقول: "فيبطل ردها" بالفاء. (عيني، فتح، ملا مسكين)

وندب النقص إلخ: أي ندب أن يوصي الإنسان بأقل من ثلث المال، سواء كانت الورثة أغنياء أو فقراء؛ لأن في التنقيص صلة القريب، ثم الوصية بأقل من الثلث أولى من تركها إذا كانت الورثة أغنياء أو يستغنون بنصيبهم، =

وملك بقبوله إلا أن يموت الموصى له بعد موت الموصي قبل قبوله، **ولا تصح وصية** المديون إن كان دينه محيطا، **والصبي والمكاتب،** ....

الموصي له الوصية — بماله — أي لا وصية الصبي ولا وصية المكاتب

= وإن كانت الورثة فقراء، ولا يستغنون بما يرثون، فالترك أولى؛ لما فيه من الصلة والصدقة على القريب، وقد قال عليه السلام: "أفضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح"؛ ولأن فيه رعاية حق الفقراء والقرابة جميعا. (ملا مسكين، فتح وغيرهما)

وملك بقبوله: أي ملك الموصى له الوصية بقبوله، فإن قبل الموصى له الوصية بعد موت الموصي ثبت الملك له في الموصى به قبضه أو لم يقبضه، وإن رد الموصى له الوصية بطلت وصيته برده عندنا، وقال زفر في رواية والشافعي: يملك بدون القبول، ولا تبطل برده؛ لأنها خلافة، فلا يحتاج فيها إلى القبول كالميراث.

ولنا: أنه تمليك بعقد، فيتوقف على القبول كالتمليك بالهبة، والتحقيق في هذا المقام أن قبول الموصى له بالوصية ليس بشرط لصحة الوصية، وإنما هو شرط إفادة الملك للموصى له حيث لا يثبت الملك بالوصية قبل القبول؛ لأنها تشبه الإرث من وجه من حيث إنها تملك بالموت، وتشبه الهبة من وجه من حيث إنها تملك بتمليك الغير، ولهذا تبطل الوصية بالخمر، وإن كان الخمر يورث، فاعتبرناها بالهبة في حق القبول مادام المقبول موهوبا من الموصى له، فقلنا: بأنها لا تملك قبل القبول، واعتبرناها بالإرث بعد القبول، فقلنا: إن الموصى له يملكها بعد القبول من غير قبض عملا بالشبهين بقدر الإمكان. (عيني، ملا مسكين)

إلا أن يموت إلخ: استثناء من قوله: "وملك بقبوله" أي يملك الموصى له بقبوله، إلا أن يموت الموصى له بعد موت الموصي قبل قبوله الوصية، فإن الموصى له يملك الموصى به بدون القبول، يعني يدخل في ملك ورثة الموصى له استحسانا، والقياس أن تبطل؛ لما بينا أن الملك موقوف على القبول، فصار كموت المشتري قبل قبوله بعد إيجاب البائع، وجه الاستحسان: أن الوصية من جانب الموصي قد تمت تماما لا يلحقه الفسخ من جهته، وإنما توقف لحق الموصى له، فإذا مات دخل في ملكه، كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري إذا مات قبل الإجازة. (عيني، فتح)

ولا تصح وصية إلخ: لأن الدين مقدم؛ لكونه فرضا، والوصية بغير الواجب تبرع، وحق الشرع من الصلاة ونحوها يسقط بالموت، فتكون الوصية كالتبرع، إلا أن يبرئه الغرماء، فحينئذ تصح. (فتح، ملا مسكين)

والصبي: أي لا تصح وصية الصبي أيضا، وقال الشافعي: تصح وصيته إذا كانت في وجوه البر؛ لأنه نافع في حقه، وبه قال مالك وأحمد، ولنا: أنه تبرع وهو ليس من أهله، وما ترك على ورثته يحصل له الثواب، وكذا إذا أوصى، ثم مات بعد الإدراك لم تجز تلك الوصية؛ لعدم الأهلية وقت المباشرة، وكذا إذا قال: إذا أدركت فثلث مالي لفلان وصية. [رمز الحقائق: ٢/٤٧٥]

والمكاتب: أي لا تصح وصية المكاتب أيضا؛ لأنه تبرع، وهو ليس من أهله. واعلم أن وصية المكاتب على ثلاثة أقسام: أحدها: باطل بالإجماع، وهو الوصية بعين من أعيان ماله؛ لأنه لا ملك له حقيقة. والثاني: يجوز بالإجماع، وهو ما إذا أضاف الوصية إلى ما يملكه بعد العتق بأن قال: إذا أعتقت فثلث مالي وصية لفلان، حتى لو عتق =

وتصح الوصية للحمل **وبه إن ولدت** لأقل مدته من وقت الوصية، **ولا تصح الهبة له**، وإن أوصى بأمة إلا حملها، **صحت الوصية** والاستثناء **وله الرجوع** عن الوصية قولا وفعلا بأن باع أو وهب أو قطع الثوب، أو ذبح الشاة، **والجحود** لا يكون رجوعا.

بالحمل المرأة أي لا للحمل فتكون الأمة للموصى له أي للوصي الموصى به الموصى بها جحود الوصية

= قبل الموت بأداء بدل الكتابة أو غيره، ثم مات كان للموصى له ثلث ماله، وإن لم يعتق حتى مات، أو مات عن وفاء، بطلت الوصية. والثالث: مختلف فيه، وهو ما إذا قال: أوصيت بثلث مالي لفلان، ثم عتق، فالوصية باطلة عند أبي حنيفة، خلافا لهما. [رمز الحقائق: ٢/٤٧٥]

وتصح الوصية إلخ: لأنها استخلاف، والجنين يصلح خليفة في الإرث، فكذا في الوصية، لا يقال: شرطها القبول، والجنين ليس من أهله؛ لأنا نقول: الوصية تشبه الهبة، وتشبه الميراث كما مر، فلشبهها بالهبة يشترط القبول إذا أمكن، ولشبهها بالميراث يسقط إذا لم يمكن عملا بالشبهين، ولهذا يسقط بموت الموصى له قبل القبول. (فتح)

وبه إلخ: أي تصح الوصية بالحمل بأن قال: أوصيت بحمل جاريتي هذه لفلان؛ لأنه يجري فيه الإرث، فكذا الوصية أيضا؛ لأنها أخته. **إن ولدت إلخ:** شرط لكلا الصورتين أي إنما تصح الوصية للحمل، وبالحمل إن ولدت المرأة ذلك الحمل لأقل مدته، وهي ستة أشهر من وقت الوصية، وإن أوصى به يعتبر من وقت الموت. (فتح، ملا مسكين، عيني)

ولا تصح الهبة له إلخ: أي للحمل؛ لأن الهبة من شرطها القبول، ولا يتصور ذلك من الجنين، ولا يلي عليه أحد حتى يقبض عنه، فصار كالبيع. **صحت الوصية إلخ:** لأن الحمل لا يتناوله اسم الجارية لفظا، وإنما يستحق بالإطلاق تبعا، فإذا أفرد الأم بالوصية صح إفراده؛ لأن الحمل يجوز إفراده بالوصية، فكذا استثناؤه؛ لأن كل ما جاز إيراد العقد عليه جاز إخراجه من العقد على ما مر في البيوع، وعليه المتون، وفي "النهاية": من وقت موت الموصي، وفي "الكافي": ما يفيد أنه إن أوصى له يعتبر من وقت الوصية.

وله الرجوع إلخ: أي للموصي الرجوع عن الوصية؛ لأن القبول بعد الموت، فجاز الرجوع قبل القبول كسائر العقود، ثم الرجوع إما يكون قولا بأن قال: رجعت عن وصيتي به له، أو فعلا بأن باع الموصي أو وهب أو قطع الثوب أو ذبح الشاة.

واعلم أن تصور الرجوع من حيث القول والفعل محله ما إذا كان الموصى به عينا، فقال: رجعت عن وصيتي، أو أخرج العين عن ملكه، فإن أوصى بثلث ماله لم يتصور الرجوع إلا بالقول، وقد يكون الرجوع بالفعل دون القول كما لو قال لعبده: إن مت من مرضي هذا فأنت حر، فهو مدبر مقيد حتى لو قال: رجعت عن ذلك لا يصح، ولو باع العبد جاز بيعه، وتبطل الوصية، بخلاف التدبير المطلق، حيث لا يتصور الرجوع عنه مطلقا لا قولا ولا فعلا. (ملا مسكين، فتح)

والجحود إلخ: أي الإنكار بأن قال له رجل: هل أوصيت؟ فأنكر لا يكون رجوعا؛ لأن الجحود نفي الأصل، فلا يجامعه الرجوع؛ إذ الرجوع يستلزم الإثبات، وبه كان يفتي محمد رحمه الله، فلذلك اختاره الشيخ، وعند أبي يوسف: =

باب الوصية بثلث المال ونحوه

أوصى لذا بثلث ماله، ولآخر بثلث ماله، ولم تجز الورثة، **فثلثه لهما**، **وإن أوصى لآخر** بسدسِ ماله، فالثلث بينهما أثلاثا، وإن أوصى لأحدهما بجميع ماله والآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة، فثلثه **بينهما نصفان، ولا يضرب** للموصى له..................

الوصيتين أي ثلث ماله

= هو رجوع؛ لأن الجحود نفي في الماضي والحال، فالأولى أن يكون رجوعا، وبه قالت الثلاثة، وفي "العيون": الفتوى على قول أبي يوسف. [رمز الحقائق: ٢/٤٧٦]

باب الوصية إلخ: لما كان أقصى ما يدور عليه مسائل الوصايا عند عدم إجازة الورثة ثلث المال، ذكر تلك المسائل التي تتعلق بها في هذا الباب بعد ذكر مقدمات هذا الكتاب كذا في "النهاية" و"الغاية". [تكملة البحر الرائق: ٩/٢٨٠]

فثلثه لهما: أي إذا لم تجز الورثة الوصيتين كان الثلث بينهما؛ لأن ثلث المال يضيق عن حقهما؛ إذ لا يزاد عليه عند عدم الإجازة، وقد تساويا في سبب الاستحقاق، فيستويان في الاستحقاق، والمحل يقبل الشركة، فيكون الثلث بينهما نصفين؛ لاستواء حقهما، ولم يوجد ما يدل على الرجوع عن الأول. [تكملة البحر الرائق: ٩/٢٨٠]

وإن أوصى لآخر إلخ: يعني أوصى لرجل بسدس ماله بعد أن أوصى لزيد مثلا بثلث ماله، فالثلث بينهما من حيث الأثلاث؛ لأن كل واحد منهما يستحق بسبب صحيح شرعي، وضاق الثلث عن حقهما، فيقسمانه على قدر حقهما كما في أصحاب الديون، فيجعل الأقل سهما، والأكثر سهمين، فصار ثلاثة أسهم: سهم لصاحب الأقل، وسهمان لصاحب الأكثر. (عيني، هداية)

بينهما نصفان: هذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: الثلث بينهما على أربعة أسهم: ثلاثة أرباع للموصى له بالكل، وسهم للموصى له بالثلث؛ لأن الثلث واحد، والكل ثلاثة، فصارت أربعة، لهما: أن الموصي قصد شيئين: الاستحقاق والتفضيل، وامتناع الاستحقاق لحق الورثة، ولا مانع من التفضيل، وله: أن الوصية بأكثر من الثلث إذا لم تجز الورثة باطلة، فيجعل كأنه أوصى لكل بالثلث، فتنصف، والتفضيل ثبت في ضمن الاستحقاق، فبطل ببطلانه. (فتح بتصرف)

ولا يضرب إلخ: بيان للأصل الذي يتفرع عليه المسألة الخلافية المذكورة آنفا يعني إذا أوصى لرجل بأكثر من الثلث، ولم تجز الورثة، لا يجعل له سهم فيما زاد على الثلث عند أبي حنيفة، وعندهما: يضرب له بما زاد على الثلث، وبه قالت الثلاثة، فمفعول قوله: "لا يضرب" محذوف أي لا يضرب له شيئا زائدا على من أوصى له بالثلث، وفي "المغرب": ضرب في الجزور بسهم إذا شرك فيها وأخذ منها نصيبا، وقال الفقهاء: فلان يضرب فيه بالثلث أي يأخذ منه شيئا بحكم ماله من الثلث، لهما: أن الوصية أخت الميراث، والوارث يضرب في التركة، =

بأكثر من الثلث إلا في المحاباة والسعاية، والدراهم المرسلة، . . . .

= فكذا هذا، وله: أن الموصى له يضرب بما يستحقه، وهو لا يستحق ما وراء الثلث إلا بإجازة الورثة، ولم يوجد، إلا أن الإمام استثنى من هذا الحكم الصور الثلث المذكورة بقوله: "إلا في المحاباة" إلخ، ووجه الفرق له بين هذه الصور الثلاث وبين غيرها: أن الوصية إذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين، والشرع أبطل الوصية في الزائد، يكون ذكره لغوا، فلا يعتبر في حق الضرب، بخلاف ما إذا لم تكن مقدرة حيث لا يكون في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما إذا أوصى بخمسين، واتفق أن ماله مائة، فإن الوصية غير باطلة بالكلية لإمكان أن يظهر له فوق المائة، وإذا لم تبطل بالكلية تكون معتبرة في حق الضرب. (فتح)

إلا في المحاباة: أي لا يضرب للموصى له بأكثر من الثلث إذا لم تجز الورثة إلا في هذه الصور الثلاث، وصورة المحاباة: أن يكون له عبدان قيمة أحدهما ألف ومائة، وقيمة الآخر ست مائة، وأوصى بأن يباع واحد منهما بمائة درهم لفلان، والآخر بمائة لفلان آخر، فقد حصلت المحاباة لأحدهما بألف درهم، ولآخر بخمس مائة، فإن خرج ذلك من ثلث ماله، أو أجازت الورثة، جاز ذلك، وإن لم يكن له مال غيرهما، ولم تجز الورثة جاز محاباتهما بقدر الثلث، فيكون الثلث بينهما أثلاثا يضرب الموصى له بالألف بحسب وصيته، وهي الألف، والموصى له الآخر بحسب وصيته، وهي خمس مائة، فلو كان هذا كسائر الوصايا وجب أن لا يضرب الموصى له بالألف بأكثر من خمس مائة وستة وستين وثلثي درهم عند الإمام؛ لأن عنده الموصى له بأكثر من الثلث لا يضرب إلا بالثلث، وهذا ثلث ماله. [رمز الحقائق: ٢/٤٧٧]

والسعاية: صورة السعاية: أن يوصى بعتق هذين العبدين، قيمة أحدهما ألف وقيمة الآخر ألفان، ولا مال له غيرهما، فإن أجازت الورثة يعتقان معا، وإن لم تجز الورثة يعتقان من الثلث، وثلث ماله ألف، فيكون الثلث منه للذي قيمته ألف، فيعتق منه هذا القدر مجانا، وهو ثلاث مائة وثلاثة وثلاثون درهما وثلث درهم، ويسعى في الباقي، وهو الثلثان ستمائة وستة وستون درهما وثلثا درهم، والثلثان منه للذي قيمته ألفان، فيعتق منه هذا القدر بلا سعاية، وهو ست مائة وستة وستون وثلثا درهم، ويسعى في الباقي، وهو ألف وثلاث مائة وثلاثة وثلاثون وثلث درهم، فلو كان كسائر الوصايا وجب أن يسعى الذي قيمته ألف في خمس مائة نصف قيمته، والذي قيمته ألفان في ألف وخمس مائة ثلاثة أرباع قيمته؛ لأنه حينئذ لا يضرب الذي قيمته ألفان إلا بالألف، فوجب أن يكون بينهما نصفان. [رمز الحقائق: ٢/٤٧٧]

والدراهم المرسلة إلخ: [أي المطلقة عن كونها ثلثا أو نصفا أو نحوهما. (طائي)] صورة الدراهم المرسلة: أن يوصي لأحدهما بألف ولآخر بألفين، وثلث ماله ألف، ولم تجز الورثة، يكون الثلث بينهما أثلاثا، يضرب كل واحد منهما بقدر حقه، فللموصى له بالألف، ثلثه ثلاث مائة وثلاثة وثلاثون وثلث درهم، وللموصى له بألفين، ضعفه ست مائة وستة وستون وثلثا درهم، وكان قياس أصل أبي حنيفة أن يكون الألف بينهما نصفين. [رمز الحقائق: ٢/٤٧٧]

وبنصيب ابنه **بطل**، وبمثل نصيب ابنه **صح**، **فإن كان** له ابنان، فله الثلث، وبسهم أو جزء من ماله، **فالبيان إلى الورثة**، **فإن قال**: سدس مالي لفلان، ثم قال: له ثلث مالي، له ثلث ماله، وإن قال: سدس مالي لفلان، ثم قال: **له سدس مالي**، له السدس. **وإن أوصى** بثلث دراهمه أو غنمه، وهلك ثلثاه، له ما بقي، ....

(للموصي — للموصى له — أي لو أوصى بسهم — مفوض — فيعطونه ما شاء — الموصى أيضاً — للموصى له — أي للموصى له)

بطل: هذا إذا كان له ابن، وإن لم يكن له ابن، فالوصية جائزة، وقال زفر: جاز مطلقا؛ لأن الكل ماله في الحال، وذكر نصيب الابن للتقدير، ولنا: أن نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت، فكان وصية مال الغير، بخلاف ما إذا أوصى بمثل نصيب ابنه؛ لأن مثل الشيء غيره. (عيني، فتح) **صح:** ويكون ذلك وصية بنصف المال إذا كان له ابن واحد، فإن أجازه جاز، وإلا لكان له الثلث. (فتح) **فإن كان إلخ:** أي فإن كان للموصي ابنان، فللموصى له الثلث، والقياس أن يكون له النصف عند إجازة الورثة؛ لأنه أوصى له بمثل نصيب ابنه، ونصيب كل واحد منهما النصف، وجه الأول: أنه قصد أن يجعل له مثل ابنه لا أن يزيد نصيبه على نصيب ابنه، وذلك بأن يجعل الموصى له كأحدهم. [رمز الحقائق: ٤٧٨/٢] وفي كلام المصنف تفكيك الضمير، فلو أتى بالظاهر مكان الضمير في قوله: "فله الثلث" بأن قال: فللموصى له الثلث لكان أولى. (فتح)

فالبيان إلى الورثة: فيقال لهم: أعطوه ما شئتم؛ لأنه مجهول يتناول القليل والكثير، والوصية لا تمنع بالجهالة، والورثة قائمون مقام الموصي، فكان إليهم بيانه، وسوّى الشيخ ههنا بين السهم والجزء، وهو اختيار بعض المشايخ، والمروي عن أبي حنيفة: أن السهم عبارة عن السدس، نقل ذلك عن ابن مسعود ﷺ، وفي "المجمع": ولو أوصى بسهم من ماله، فله أخس سهام الورثة عند أبي حنيفة، ولا يزاد على السدس؛ لأن مخرج السدس أعدل المخارج، فلا يتجاوز عنه، كما في الإقرار، وقالا: له أخس سهام الوصايا، إلا أن يزيد على الثلث، فيكون له الثلث؛ لأن محل الوصية الثلث. [رمز الحقائق: ٤٧٨/٢]

فإن قال إلخ: أي إن قال رجل: سدس مالي لفلان وصية، ثم قال في ذلك المجلس أو في مجلس آخر: له أي للذي أوصى له أولا بسدس ماله، ثلث مالي، فللموصى له ثلث ماله؛ لأن الثلث متضمن للسدس، فيدخل فيه، فلا يتناول أكثر من الثلث. (ملا مسكين، عيني بزيادة) **له سدس مالي:** أي يكون للموصى له سدس واحد، سواء قال ذلك في مجلس واحد أو في مجلسين؛ لأن المعرف إذا أعيد معرفا كان الثاني عين الأول. [رمز الحقائق: ٤٧٨/٢]

وإن أوصى إلخ: أي إذا أوصى بثلث دراهمه أو ثلث غنمه، فهلك ثلثاه أي ثلثا الدراهم أو ثلثا الغنم، وبقي ثلثه، وهو يخرج من ماله، فله جميع ما بقي من الدراهم أو الغنم، وقال زفر: له ثلث ما بقي من ذلك النوع؛ لأن التركة مشتركة بين حقين، فما هلك هلك عليهما، وبه قال مالك، ولنا: أن الوصية تعلقت بثلث هذه، فإذا هلك الثلثان تعين الثلث لذلك. (عيني بزيادة يسيرة من التكملة)

ولو رقيقا أو ثيابا أو دورا، له ثلث ما بقي، **وبألف وله** عين ودين، فإن خرج الألف
للموصي نقد على الناس
من ثلث العين دفع إليه، **وإلا فثلث العين**، وكلما خرج شيء من الدين، له ثلثه حتى
بعد ذلك
يستوفي الألف، **وبثلثه لزيد** وعمرو، وهو ميت، لزيد كله، **ولو قال**: بين زيد وعمرو،
الموصى له أي وإن أوصى أي عمرو أي كل الثلث

ولو رقيقا إلخ: أي إذا أوصى بثلث رقيقه أو ثيابه أو دوره، فهلك ثلثا ذلك، وبقي الثلث، فللموصى له ثلث ما بقي، كما قال زفر؛ لأن الجنس مختلف، فلا يمكن جمعه، بخلاف الأول على ما بينا، قال: هذا إذا كانت الثياب من أجناس مختلفة، وإن كانت من جنس واحد فهي بمنـــزلة الدراهم، وكذا كل مكيل وموزون كالدراهم لما بينا، وقيل: هذا قول أبي حنيفة في الرقيق والدور، وقيل: هو قول الكل. [رمز الحقائق: ٢/٤٧٨]

وبألف وله إلخ: أي إذا أوصى بألف درهم وله عين ودين، فإن خرج الألف من ثلث العين دفع إليه؛ لأن إيفاء حق كل واحد ممكن من غير بخس بأحد. [تكملة البحر الرائق: ٩/٢٩٤] **وإلا فثلث العين إلخ**: أي إن لم يخرج الألف من ثلث العين دفع إلى الموصى له ثلث العين، ثم كلما خرج شيء من الدين دفع إليه ثلثه حتى يستوفي حقه، وهو الألف؛ لأن الموصى له شريك الوارث في الحقيقة، ألا ترى أنه لا يسلم له شيء حتى يسلم للورثة ضعفه، وفي تخصيصه بالعين بخس بالورثة؛ لأن العين مقدمة على الدين، ولأن الدين ليس بمال في مطلق الحال، ولهذا لو حلف أنه لا مال له، وله دين على الناس لا يحنث، وإنما يصير مالا عند الاستيفاء، وباعتباره تتناوله الوصية، فيعتدل النظر بقسمة كل واحد منهما من الدين والعين أثلاثا. [تكملة البحر الرائق: ٩/٢٩٥]

وبثلثه لزيد إلخ: أي إذا أوصى لزيد وعمرو بثلث ماله، وعمرو ميت، فالثلث كله لزيد؛ لأن الميت ليس بأهل للوصية، فلا يشارك الحي الذي هو أهل، كما إذا أوصى لزيد وجدار، وعن أبي يوسف: أنه إذا لم يعلم بموته كان له نصف الثلث؛ لأن الوصية عنده صحيحة لعمرو، فلم يوص للحي إلا بنصف الثلث، بخلاف ما إذا علم بموته؛ لأن الوصية لعمرو لم تصح، فكان راضيا للحي بكل الثلث، هذا إذا خرج المزاحم من الأصل، أما إذا خرج بعد صحة الإيجاب يخرج بحصته كما إذا قال: ثلث مالي لفلان ولفلان ابن عبد الله إن مت، وهو فقير، فمات الموصي وفلان بن عبد الله غنى كان لفلان نصف الثلث، ولذا قال الشارح ملا مسكين: أما إذا كان عمرو حيا ثم مات، فلزيد نصف الثلث، والنصف الآخر لورثة الموصي إن مات عمرو قبل الموصي، وإن مات بعده، فنصيبه من الثلث لورثته، وأصله أنه متى دخل في الوصية ثم خرج لفقد شرطه، فلا يوجب الزيادة في حق الآخر، ومتى لم يدخل في الوصية لفقد الأهلية كان الكل للآخر. (تكملة، فتح، ملا مسكين)

ولو قال إلخ: أي إذا قال: ثلث مالي بين زيد وعمرو، وعمرو ميت، كان لزيد نصف الثلث؛ لأن مقتضى هذا اللفظ أن يكون لكل واحد منهما الثلث، بخلاف ما تقدم، ألا ترى أن من قال: ثلث مالي لفلان وسكت، كان له كل الثلث، ولو قال: ثلث مالي بين فلان، وسكت لا يستحق الثلث كله بل نصفه. (تكملة، فتح)

وعمرو ميت، لزيد نصفه، وبثلثه له ولا مال له، **له ثلث ما يملكه** عند موته
الموصي للموصي وقت الوصية وإن أوصى لشخص الثلث

وبثلثه لأمهات أولاده، وهن ثلاث، وللفقراء والمساكين، **لهن ثلاثة** من خمسة،
أي ولو أوصى أسهم أسهم

وسهم للفقراء، وسهم للمساكين، وبثلثه لزيد وللمساكين، **لزيد نصفه**، ولهم نصفه،
أي وإن أوصى أي نصف الثلث للمساكين

وبمائة لرجل وبمائة لآخر، فقال لآخر: أشركتك معهما، **له ثلث كل مائة**، وبأربع
أي ولو أوصى أخرى ثالث للثالث ولو أوصى

مائة له، وبمائتين لآخر، فقال لآخر: أشركتك معهما، ....
لشخص الموصي أي لشخص آخر ثالث مع الاثنين المذكورين

له ثلث ما يملكه إلخ: لأن الوصية عقد استخلاف مضاف إلى ما بعد الموت، ويثبت حكمه بعده، فيشترط وجود المال عند الموت، سواء اكتسبه بعد الوصية أو قبلها، بعد أن لم يكن الموصى به عينا أو نوعا معينا، وأما إذا أوصى بعين أو بنوع من ماله كثلث غنمه، فهلكت قبل موته، فتبطل الوصية؛ لأنه تعلقت بالعين، فتبطل بفواقما قبل الموت، حتى لو اكتسب غنما أخرى أو عينا أخرى بعد ذلك لا يتعلق حق الموصى له بذلك، وإن لم يكن له غنم عند الوصية، فاستفادها ثم مات، فالصحيح أن الوصية تصح؛ لأنها لو كانت بلفظ المال تصح، فكذا إذا كانت بلفظ نوعه؛ لأن المعتبر وجوده عند الموت لا غير. [تكملة البحر الرائق: ٢٩٩/٩]

لهن ثلاثة إلخ: أي يقسم الثلث على خمسة أسهم: ثلاثة منها لأمهات الأولاد، وسهم للفقراء، وسهم للمساكين، وهذا عندهما، وعند محمد: يقسم على سبعة أسهم: للفقراء سهمان، وللمساكين سهمان، ولهن ثلاثة أسهم؛ لأن المذكور في الفقراء والمساكين لفظ الجمع، وأدناه في الميراث اثنان، والوصية أخت الميراث، وأمهات الأولاد ثلاثة، فكان المجموع سبعة، فيقسم أسباعا، ولهما: أن اسم الجنس المحلى بالألف واللام يتناول الأدنى مع احتمال الكل كالمفرد المحلى بهما؛ لأنه يراد بهما الجنس إذا لم يكن معهودا، ولا يحتمل ما بينهما، فيتعين الأدنى لتعذر إرادة الكل، ولهذا لو حلف لا يشتري العبيد يحنث بالواحد، فيتناول من كل فريق واحد، وأمهات الأولاد ثلاثة، فبلغ السهام خمسة. (عيني، فتح وغيرهما بزيادة توضيح)

لزيد نصفه إلخ: أي إذا وصى بثلث ماله لزيد والمساكين، كان لزيد النصف، وللمساكين النصف، وهذا عندهما، وعند محمد: ثلثه لزيد، وثلثاه للمساكين، وقد بينا مأخذ كل واحد من الفريقين، ولو أوصى بثلث ماله للمساكين، له صرفه إلى مسكين واحد عندهما، وعند محمد: لا يصرف إلا إلى مسكينين، والخلاف فيما إذا لم يشر إلى مساكين؛ إذ لو أشار إلى جماعة، وقال: ثلث مالي لهذه المساكين لا يجوز صرفه إلى واحد اتفاقا. (تكملة، ملا مسكين، فتح) **له ثلث كل مائة إلخ:** يعني إذا أوصى لرجل بمائة درهم، ولآخر بمائة، ثم قال لآخر: قد أشركتك معهما، فله ثلث كل مائة، فيكون ستة وستون وثلثا درهم، ولكل واحد منهما كذلك؛ لأن نصيبهما متساو، وقد أشرك آخر معهما، فيكون شريكا لكل منهما، فله ثلث ما لكل منهما. (ملا مسكين، فتح وغيرهما)

له نصف ما لكل منهما، وإن قال لورثته: لفلان علي دين، فصدقوه، فإنه يصدق **إلى**
للثالث فإن فلانا وجوبا
الثلث، فإن أوصى بوصايا عزِل الثلث لأصحاب الوصايا، والثلثان للورثة، **وقيل: لكل**

له نصف:[أي الموصى له الأول والموصى له الثاني] فيكون للأول مائتان، وللثاني مائة، وللثالث ثلاث مائة؛ لأن تحقيق المساواة بينهم غير ممكن لتفاوت المالين، ولابد من العمل بمفهوم لفظ الاشتراك، فحملناه على مساواته لكل واحد منهما، كما هو وجه القياس عملا باللفظ بقدر الإمكان. (ملا مسكين، فتح)

إلى الثلث: أي إذا قال الموصي لورثته: لفلان على دين، فصدقوه أنتم أيها الورثة فيما يقول الدائن، ثم مات الموصي و لم يصدقوه، فإنه يصدق إلى الثلث إذا ادعى رب الدين أكثر من الثلث، وهذا في الاستحسان، والقياس أن لا يصدق؛ لأن الإقرار بالمجهول وإن كان صحيحا لا يحكم به إلا بالبيان، لكن قوله: "فصدقوه" مخالف للشرع؛ لأن المدعي لا يصدق إلا بحجة، فتعذر جعله إقرارا مطلقا، فلا يعتبر، فصار كمن قال: كل من ادعى عليّ شيئا، فأعطوه، فإنه باطل؛ لكونه مخالفا للشرع إلا أن يقول: إن رأى الوصي أن يعطيه، فحينئذ يجوز من الثلث.

وجه الاستحسان: أنا نعلم قصده تقديمه على الورثة، وقد أمكن تنفيذ قصده بطريق الوصية، وقد يحتاج إليه من يعلم بأصل الحق عليه دون مقداره، فيسعى في تفريغ ذمته، فيجعل وصية جعل التقدير فيها إلى الموصى له كأنه قال لهم: إذا جاءكم فلان وادعى شيئا، فأعطوه من مالي ما شاء، فهذه معتبرة، فكذا هذا، فيصدق إلى الثلث. (ملا مسكين، تكملة)

فإن أوصى إلخ: أي فإن أوصى الرجل المذكور بوصايا بعد ما قال لورثته: لفلان عليّ دين، فصدقوه، عزل الثلث من ماله لأصحاب الوصايا، والثلثان للورثة؛ لأن ميراثهم معلوم، وكذا الوصايا معلومة، وهذا مجهول، فلا يزاحم المعلوم، فيقدم عزل المعلوم، وفي الإفراز فائدة أخرى، وهي أن أحد الفريقين قد يكون أعلم بمقدار هذا الحق، وأبصر به، والآخر ألد خصاما، وعساهم يختلفون في الفضل إذا ادعاه الخصم، وبعد الإفراز يصح إقرار كل واحد فيما في يده من غير منازعة، وإذا عزل، يقال لأصحاب الوصايا: صدقوه فيما شئتم، ويقال للورثة: صدقوه فيما شئتم؛ لأن هذا دين في حق المستحق، وصية في حق التنفيذ، فإذا أقر كل فريق بشيء ظهر أن في التركة دينا شائعا في النصيبين، فيؤاخذ أصحاب الثلث بثلث ما أقروا، والورثة بثلثي ما أقروا تنفيذا لإقرار كل فريق في حق نفسه، فيلزمه بحصته، وإن ادعى المقر له أكثر من ذلك، حلف كل على نفي العلم؛ لأنه تحليف على فعل الغير. (ملا مسكين، فتح وغيرهما)

وقيل: لكل إلخ: أي قيل لكل واحد من أصحاب الوصايا والورثة، صدقوه فيما شئتم، فإذا صدقوه أخذ الدائن المصدق منهما، واستشكله الزيلعي بأن الورثة لا يلزمهم أن يصدقوه في أكثر من الثلث، وهنا يلزم أن يصدقوه في أكثر منه لأخذ الموصى له الثلث عند استغراق الوصية له، ولم يبق في يدهم من الثلث شيء، فوجب أن لا يلزمهم تصديقه، قال العلامة المقدسي: أقول: لما كان له شبهان: شبه بالوصية لخروجها مخرجها، وشبه بالدين لتسميته إياه دينا، =

صدقوه فيما شئتم، وما بقي من الثلث، **فللوصايا**، **ولأجنبي ووارثه**، له نصف الوصية،
أو قاتله للأجنبي
وبطل وصية الوارث **وبثياب متفاوتة** لثلاثة، فضاع ثوب، ولم يدر أي، والوارث
القاتل جيد ووسط ورديء لكل منهم بثوب من الثياب ضاع
يقول لكل: هلك حقك، بطلت **إلا أن يسلموا** ما بقي، **فلذي الجيد** ثلثاه، ....
منهم الوصية لجهالة المستحق الورثة

= فهو دين صورة ووصية معنى، فروعي شبه الوصية حين لا وصية، فيصدقه الورثة إلى الثلث، وروعي شبه الدين عند وجود الوصية؛ لأن التنصيص عليه معها دليل المغايرة، فصدق فيما زاد على الثلث مع مراعاة جانب الورثة والموصى له حيث علق بمشيئتهم تعويلا على علمهم في ذلك، واجتهادهم في تخليص ذمة مورثهم. (ملا مسكين، فتح)

فللوصايا: أي فلأصحاب الوصايا لا يشاركهم فيه صاحب الدين. [رمز الحقائق: ٢/٤٨٠]

ولأجنبي ووارثه إلخ: أي لو أوصى رجل لأجنبي ووارثه، فللأجنبي نصف الوصية، وبطل وصية الوارث؛ لأنه أوصى بما يملك، وبما لا يملك، فصح فيما يملك، وبطل فيما لا يملك، بخلاف ما إذا أوصى لحي وميت حيث يكون الكل للحي؛ لأن الميت ليس بأهل للوصية، فلا يصلح مزاحما، والوارث من أهلها، ولهذا يصح بإجازة الورثة، فافترقا، قال التمرتاشي: هذا إذا تصادقا، أما إذا أنكر الأجنبي شركة الوارث، أو أنكر الوارث شركة الأجنبي، فإنه يصح إقراره في حصة الأجنبي عند محمد؛ لأن الوارث مقر ببطلان حقه وببطلان حق شريكه، فتبطل في حقه، وتثبت في حق نصيب الآخر، وعندهما: تبطل في الكل؛ لأن حق الوارث لم يتميز عن حق الأجنبي، وإنما أوجبه مشتركا بينهما، فيبطل. [رمز الحقائق: ٢/٤٨٠]

وبثياب متفاوتة إلخ: أي إذا أوصى بثلاثة ثياب متفاوتة، وهي جيد ووسط ورديّ لثلاثة أنفار لكل واحد منهم بثوب، فضاع منها ثوب، ولا يدري أي ثوب هو، والوارث يجحد ذلك بأن يقول لكل واحد منهم: هلك حقك، أو حق أحدكم، ولا أدري من هو الهالك، فلا أدفع إليكم شيئا، بطلت الوصية؛ لأن المستحق مجهول، وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل غرض الموصي، فيبطل كما إذا أوصى لأحد الرجلين. [رمز الحقائق: ٢/٤٨١]

إلا أن يسلموا إلخ: أي إلا أن يسلم الورثة ما بقي من الثياب، فحينئذ تصح الوصية؛ لأنها كانت صحيحة في الأصل، وإنما بطلت لجهالة طارئة مانعة من التسليم، فإذا سلموا الباقي زال المانع، فعادت صحيحة على ما كانت، فيقسم بينهم. [رمز الحقائق: ٢/٤٨١]

فلذي الجيد إلخ: أي يعطى لصاحب الثوب الجيد ثلثا الثوب الجيد، ويعطى لصاحب الثوب الرديء ثلثا الثوب الرديء، ويعطى لصاحب الثوب الوسط ثلث كل واحد منهما، فيصيب كل واحد منهم ثلثا ثوب؛ لأن الاثنين إذا قسما على ثلاثة، أصاب كل واحد منهم الثلثان، وإنما قسم هكذا طلبا للتسوية في إيصال الحق إلى كل واحد، فصاحب الجيد لا حق له في الرديء بيقين، وصاحب الرديء لاحق له في الجيد بيقين، وصاحب الوسط يحتمل أن يكون حقه في الجيد بأن كان الهالك أجود، ويحتمل أن يكون في الرديء بأن كان الهالك أردأ، =

ولذي الردى ثلثاه، **ولذي الوسط** ثلث كل، وببيت عين من دار مشتركة، وقسم
أي لصاحب الثوب الردى — أي إذا أوصى أي معين — الدار
ووقع في حظه، **فهو للموصى له**، وإلا مثل ذرعه، **والإقرار مثلها**، **وبألف عين** من
في نصيب الموصي البيت المعين — البيت المعين — ولو أوصى بألف
مال آخر، فأجاز رب المال بعد موت الموصي، ودفعه صح، وله المنع بعد الإجارة،
أي لصاحب المال — الإيصاء — الموصى له

= ويحتمل أن لا يكون له حق فيهما بأن الهالك هو الوسط، فيعطى كل واحد منهم حقه من محل يحتمل أن يكون هو له على ما ذكرنا. [رمز الحقائق: ٢/٤٨١]

ولذي الوسط إلخ: لأن الهالك إن كان أرفع من هذين الباقيين، كان حقه في الجيد منهما، وإن كان أردأ، كان حقه في الرديء منهما، فتردد حقه بينهما، فأخذ من كل منهما ثلثا، وهو الباقي بعد أخذ الآخرين. (فتح)

فهو للموصى له إلخ: معناه: إذا كانت الدار مشتركة بين اثنين، فأوصى أحدهما ببيت بعينه لرجل، فإن الدار تقسم، فإن وقع البيت في نصيب الموصي، فهو للموصى له، وإن وقع في نصيب الآخر، فللموصى له مثل ذرع البيت، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد: له نصف البيت إن وقع في نصيب الموصي، وإن وقع في نصيب الآخر، كان له مثل ذرع نصف البيت؛ لأنه أوصى بملكه وبملك غيره، فينفذ في ملكه، ويتوقف الباقي على إجازة صاحبه، ثم إذا أصابه بالقسمة عين البيت، كان للموصى له نصف البيت؛ لأنه عين ما أوصى به، وإن وقع في نصيب صاحبه، كان له مثل نصف البيت، ولهما: أنه إذا أوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة؛ لأنه يقصد الإيصاء بما يمكن الانتفاع به على الكمال ظاهرا، وذلك يكون بالقسمة؛ لأن الانتفاع بالمشاع قاصر، وقد استقر ملكه في جميع البيت إذا وقع في نصيبه، فتفذ الوصية فيه، ومعنى المبادلة في القسمة تابع، وإنما المقصود الإفراز تكميلا للمنفعة، ولهذا يجبر على القسمة فيه. (تكملة، عيني)

والإقرار مثلها: أي الإقرار ببيت معين من دار مشتركة مثل الوصية به، حتى يؤمر بتسليم كله إذا وقع البيت في نصيب المقر عندهما، وإن وقع في نصيب الآخر يؤمر بتسليم مثله، وعند محمد: يؤمر بتسليم النصف أو قدر النصف، وقيل: محمد معهما في الإقرار. [رمز الحقائق: ٢/٤٨٢] والفرق له: أن الإقرار بملك الغير صحيح، حتى لو تملكه بعده أمر بالتسليم إلى المقر له، أما الوصية بملك الغير فلا تصح، حتى لو ملكه ثم مات، لا تصح وصيته، ولا تنفذ. (فتح)

وبألف عين إلخ: أي إذا أوصى لرجل بألف درهم بعينها من مال آخر، فأجاز صاحب المال بعد موت الموصي، ودفعه إليه جاز، وله الامتناع من التسليم بعد الإجازة؛ لأنه تبرع بمال الغير، فيتوقف على إجازته، فإذا أجاز كان تبرعا منه أيضا، فله أن يمتنع من التسليم؛ لأنه لم يتم بعده، فأشبه الهبة قبل التسليم، بخلاف ما إذا أوصى بالزيادة على الثلث أو للوارث أو للقاتل، وأجازت الورثة؛ لأن الوصية صحيحة؛ لمصادفتها ملك نفسه، والامتناع لحق الورثة، فإذا أجازوها سقط حقهم، فينفذ من جهة الموصي. (تكملة، فتح)

وصح إقرار أحد الابنين بعد القسمة بوصية أبيه في ثلث نصيبه، **وبأمة فولدت** بعد موته، وخرجا من ثلثه، فهما له، **وإلا أخذ منها ثم** منه........................

أي ولو أوصى — قبل القسمة — أي ثلث ماله — للموصى له

وصح إقرار إلخ: معناه: إذا قسم الابنان تركة أبيهما، وهي ألف درهم مثلا، ثم أقر أحدهما لرجل أن أباه أوصى له بثلث ماله، فإن المقر يعطيه ثلث ما في يده، وهذا استحسان، والقياس أن يعطيه نصف ما في يده، وهو قول زفر؛ لأن إقراره بالثلث له تضمن إقراره بمساواته إياه، والتسوية في إعطاء النصف ليبقى له النصف، فصار كما إذا أقر أحدهما بأخ ثالث لهما، وهذا لأن ما أخذه المنكر كالهالك، فيهلك عليهما.

وجه الاستحسان: أنه أقر له بثلث شائع في جميع التركة، وهي في أيديهما، فيكون مقرا له بثلث ما في يده، وبثلث ما في يد أخيه، فيقبل إقراره في حق نفسه، ولا يقبل في حق أخيه؛ لعدم الولاية عليه، فيعطيه ثلث ما في يده؛ ولأنه لو أخذ منه نصف ما في يده أدى إلى محظور، وهو أن الابن الآخر ربما يقر به، فيأخذ نصف ما في يده، فيأخذ نصف التركة، فيزداد نصيبه على الثلث، وهو خلف، [تكملة البحر الرائق: ٣١١/٩] بخلاف ما أقر أحدهما بدين لغيره حيث يأخذ كل ما في يده إذا كان الدين مستغرقا له؛ لأن الدين مقدم على الميراث؛ فيكون مقرا بتقدمه عليه، أما الموصى له بالثلث شريك الوارث، فلا يسلم له شيء إلا إذا سلم للوارث مثلاه. (فتح)

وبأمة فولدت إلخ: أي إذا أوصى لرجل بأمة، فولدت بعد موته أي موت الموصي ولدا، وكلاهما خرجا من ثلثه، فهما أي الجارية والولد له أي للموصى له؛ لأن الأم دخلت في الوصية أصالة، والولد تبعا حين كان متصلا بها. (عيني)

وإلا أخذ منها إلخ: أي وإن لم يخرجا من الثلث ضرب الموصى له بالثلث، ثم أخذ من الأمة ما يخصه، فإن فضل شيء أخذه من الولد، وهو معنى قوله: "ثم منه" أي من الولد، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: يأخذ ما يخصه منهما جميعا؛ لأن الولد دخل في الوصية تبعا حال اتصاله بها، فلا يخرج عن الوصية بالانفصال، وله: أن الأم أصل والولد تبع، والتبع لا يزاحم الأصل، فلو نفذنا الوصية فيهما جميعا تنتقص الوصية في بعض الأصل، وذلك لا يجوز. [رمز الحقائق: ٤٨٢/٢]

وصورته: رجل له ست مائة درهم وأمة تساوي ثلث مائة، فولدت ولدا يساوي ثلاث مائة بعد موت الموصي حتى صار ماله ألفا ومائتين، فثلث المال أربع مائة، فعند أبي حنيفة: له الأم وثلث الولد، وعندهما: ثلثا كل منهما، هذا إذا ولدته قبل القبول وقبل القسمة، وإن ولدته بعدهما، فهو للموصى له؛ لأنه نماء ملكه خالصا، وإن ولدته بعد القبول وقبل القسمة، ذكر القدوري أنه لا يصير موصى به، ولا يعتبر خروجه من الثلث، وكان للموصى له من جميع المال، ومشايخنا قالوا: يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما إذا ولدته قبل القبول، وإن ولدته قبل موت الموصي لم يدخل تحت الوصية، فيكون لورثته كيفما كان، والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا. (فتح)

ولابنه الكافر أو الرقيق في مرضه، فأسلم أو أعتق، بطل، **كهبته وإقراره**، والمقعد والمفلوج والأشل والمسلول إن **تطاول ذلك**، فلم يخف منه الموت، فهبته **من كل المال، وإلا فمن الثلث.**

ولابنه الكافر إلخ: أي ولو أوصى لابنه الكافر، أو أوصى لابنه الرقيق في مرضه، فأسلم الابن، أو عتق قبل موت الأب، ثم مات في ذلك المرض، بطل إيصاؤه له؛ لأن المعتبر فيها حالة الموت، وهو وارث فيها، فلا يجوز له. [رمز الحقائق: ٤٨٣/٢] **كهبته وإقراره:** أي بطل إيصاؤه كما بطل هبة المريض لابنه الكافر أو الرقيق، أو إقراره له إذا أسلم أو أعتق قبل موته؛ لأن الهبة والإقرار للوارث لا يصح، ثم في الإقرار إن كان الابن كافرا، فلا إشكال فيه، وإن كان رقيقا، فإن كان عليه دين لا يصح الإقرار له؛ لأنه وارث عند الموت، وإن لم يكن عليه دين صح الإقرار؛ لأنه وقع للمولى؛ إذ العبد لا يملك، وقيل: الهبة له جائزة؛ لأنها تمليك في الحال، وهو لا يملك، فيقع للمولى، وهو أجنبي فيجوز، بخلاف الوصية، وفي عامة الروايات: هي كالوصية في المرض والمكاتب كالحر؛ لأن الإقرار والهبة تقع له، وهو وارث عند الموت، فلا يجوز كالوصية. (من ملا مسكين، عيني بتغيير)

تطاول ذلك: المرض الذي كل واحد من هؤلاء مبتلى به. (عيني)

من كل المال: لأنه إذا تقادم العهد صار من طبعه كالعمى والعرج، وهذا لأن المانع من التصرف مرض الموت، ومرض الموت ما يكون سببا للموت غالبا، وإنما يكون سببا للموت غالبا إذا كان بحيث يزداد حالا فحالا إلى أن يكون آخره الموت، وأما إذا استحكم، وصار بحيث لا يزداد، ولا يخاف منه الموت، لا يكون سببا آخره الموت كالعمى ونحوه، ولهذا لايشتغل بالتداوي. [تكملة البحر الرائق: ٣١٥/٩]

وإلا فمن الثلث: أي فيكون هبته من ثلث المال كالمريض مر ض الموت أي إن لم يتطاول يعتبر تصرفه من الثلث إذا كان صاحب فراش، ومات منه في أيامه؛ لأنه من ابتدائه يخاف منه الموت، ولهذا يتداوى، فيكون من مرض الموت، وإن صار صاحب فراش بعد التطاول، فهو كمرض حادث به، حتى تعتبر تبرعاته من الثلث، كذا ذكر الشارح، والله أعلم.(تكملة، عيني)

باب العتق في المرض

أي مرض الموت

تحريره في مرض موته، **ومحاباته** وهبته **وصية، ولم يسع إن أجيز،** فإن حابى فحرر،

العبد عتقه

فهي أحق، وبعكسه **استويا،** وإن أوصى بأن يعتق عنه بهذا المائة عبد، ....

أي المحاباة بأن حرر فحابى وقالا: عتقه أولى فيهما

باب العتق إلخ: لما كان الإعتاق في المرض من أنواع الوصية، وكان له أحكام مخصوصة أفرده بباب على حدة، وأخّره عن صريح الوصية؛ لأن الصريح هو الأصل. [تكملة البحر الرائق: ٣١٦/٩]

ومحاباته إلخ: أي محاباة الرجل في مرضه، وهي من الحباء، وهو العطاء، وصورتها: أن يبيع المريض ما يساوي مائة بخمسين، أو يشتري ما يساوي خمسين بمائة، فالزائد على قيمة المثل في الشراء، والناقص في البيع محاباة، حكمها حكم الوصية. [رمز الحقائق: ٤٨٤/٢]

وصية: خبر للمبتدأ، وهو قوله: "تحريره" وما عطف عليه، يعني حكم هذه التصرفات كحكم الوصية، حتى يعتبر من الثلث، وإنما اعتبرت من الثلث؛ لتعلق حق الورثة بماله، فصار محجورا عليه في حق الزائد على الثلث، وكذا كل تصرف ابتدأ المريض إيجابه على نفسه كالضمان والكفالة، فهو في حكم الوصية؛ لأنه تبرع كالهبة، وكل ما أوجبه بعد الموت، فهو من الثلث، وإن أوجبه في حال صحته؛ إذ المعتبر حالة الإضافة لا حالة العقد، وما نفذه من التصرفات كالعتق والهبة فالمعتبر فيه حالة العقد، فإن كان صحيحا فهو من جميع المال، وإن كان مريضا فهو من الثلث، وكل مرض برئ منه فهو ملحق بحال الصحة؛ لأن حق الورثة والغرماء لا يتعلق بماله إلا في مرض موته، وبالبرء تبين أنه ليس مرض الموت. (عيني، فتح)

ولم يسع إن أجيز: أي إذا أجازت الورثة العتق في المرض فلا سعاية على المعتق؛ لأن العتق في المرض وصية على ما بيناه، وهو يجوز بإجازة الورثة، فلا يلزمه شيء؛ لأن المنع لحقهم، فيسقط بالإجازة على ما بينا، هذا إذا لم يخرج من الثلث. [تكملة البحر الرائق: ٢٢٣/٩] **فهي أحق:** أي أحق من العتق، صورته: إذا باع رجل في مرض موته عبدا من رجل بألف درهم، وقيمته ألفان، ثم أعتق عبدا له آخر يساوي ألفا، ولا مال له غيرهما، فالمحاباة أولى من العتق، فيسلم العبد للمشتري بألف، ويسعى العبد في قيمته لورثته؛ لأنها تثبت في ضمن عقد المعاوضة، فكان تبرعا بمعناه لا بصيغته، حتى يأخذ الشفيع بالشفعة، ويملكه الصبي والعبد المأذون لهما أي يملك البيع بالمحاباة، والإعتاق تبرع صيغة ومعنى، فإذا وجد المحاباة أولا دفع الأضعف، وإذا وجد العتق أولا وثبت، وهو لا يحتمل الرفع، كان من ضرورته المزاحمة. (ملا مسكين، فتح) **استويا:** أي إن أعتق ثم حابى، والصورة الباقية على حالها، فهما سواء، فيسعى العبد في نصفه بخمس مائة، ويعتق النصف الآخر مجانا، وتكون المحاباة بقدر خمس مائة، وهذا عند أبي حنيفة، وقالا: العتق أولى في المسألتين، وقال زفر: الأول أولى. (ملا مسكين)

فهلك منها درهم **لم تنفذ**، **بخلاف الحج** به، وبعتق عبده، فمات فجنى ودفع، **بطلت**،
الوصية أي وإن أوصى الموصي العبد العبد بالجناية الوصية

وإن فدى لا، وبثلثه لزيد، وترك عبدا، فادعى زيد عتقه في صحته، والوارث في
أي ثلث ماله مالا ووارثا لينفذ من كل المال

مرضه، **فالقول للوارث**، **ولا شيء** لزيد إلا أن يفضل من ثلثه شيء، **أو يبرهن**
لينفذ من الثلث مع يمينه أي قيمة العبد

لم تنفذ: أي الوصية، فلم يعتق عنه بما بقي عند أبي حنيفة، وقالا: يعتق عنه بما بقي؛ لأنه وصية بنوع قربة، فيجب تنفيذها ما أمكن قياسا على الوصية بالحج، وله: أنه وصية بالعتق لعبد يشتري بمائة من ماله، وتنفيذها فيمن يشتري بأقل منه تنفيذ في غير الموصى له، بخلاف الوصية بالحج؛ لأنها قربة محضة هي حق الله تعالى، والمستحق لم يتبدل، فصار كما لو أوصى بمائة لرجل، فهلك بعضها، يدفع إليه الباقي، وقيل: هذه المسألة مبنية على أصل آخر مختلف فيه، وهو أن العتق حق الله تعالى حتى تقبل الشهادة فيه من غير دعوى، فلم يتبدل المستحق، وعنده: حق العبد حتى لا تقبل الشهادة فيه من غير دعوى، فاختلف المستحق، قال الزيلعي: وهذا البناء صحيح؛ لأن الأصل ثابت معروف ولا سبيل لإنكاره. (فتح الله المعين)

بخلاف الحج إلخ: أي لو أوصى أن يحج عنه بهذه المائة، فهلك منها درهم، يحج بما بقي من حيث يبلغ، وإن لم يهلك شيء حج عنه بها، وإن بقي شيء من الحجة يرد على الورثة، وهذا بالاتفاق، وقد مر وجه الفرق لأبي حنيفة بين الحج والعتق. (من ملا مسكين بزيادة) **بطلت:** لأن الدفع قد صح؛ لأن حق ولي الجناية مقدم على حق الموصي، فيخرج به عن ملكه، فبطلت. [رمز الحقائق: ٤٨٥/٢] **وإن فدى:** العبد بأن فداه الورثة، وكان الفداء في أموالهم. (عيني) **لا:** أي لا تبطل الوصية؛ لأنهم هم الذين التزموه، وجازت الوصية؛ لأن العبد طهر عن الجناية، فصار كأنه لم يجن.[رمز الحقائق: ٤٨٥/٢]

فالقول للوارث: يعني إذا أوصى بثلث ماله لزيد، وله عبد، وأقر الموصى له والوارث أن الميت أعتق هذا العبد، فقال الموصى له: أعتقه في الصحة، وقال الوارث: أعتقه في المرض، فالقول قول الوارث، ولا شيء للموصى له؛ لأن الموصى له يدعي استحقاق ثلث ماله سوى العبد؛ لأن العتق في الصحة ليس بوصية، فينفذ من جميع المال، والوارث ينكر استحقاقه ثلث ماله غير العبد؛ لأن العتق في المرض وصية، وهو مقدم على غيره من الوصايا، فذهب الثلث بالعتق، فبطل حق الموصى له بالثلث، فكان الوارث منكرا لاستحقاقه، والقول قول المنكر مع اليمين، ولأن العتق حادث، والحوادث تضاف إلى أقرب الأوقات؛ للتيقن بها، فكان الظاهر شاهدا للورثة، فيكون القول قولهم مع اليمين. [تكملة البحر الرائق: ٣٣٢/٩] (بتغيير)

ولا شيء إلخ: أي إذا كان القول قول الوارث فلا شيء لزيد، وهو الموصى له إلا أن يفضل من ثلثه شيء من قيمة العبد؛ لأنه لا مزاحم له فيه، فيسلم له ذلك. [رمز الحقائق: ٤٨٥/٢] (بتغيير) **أو يبرهن إلخ:** أي أو يقيم زيد بينة على دعواه، يعني أن العتق وقع في الصحة، فيكون له حينئذٍ ثلث جميع المال سوى العبد؛ لأن الثابت بالبينة كالثابت معاينة، والموصى له خصم بالإجماع؛ لأنه يثبت حقه، وكذا العبد؛ لأن العتق حقه. [رمز الحقائق: ٤٨٥/٢]

على دعواه ولو ادعى رجل دينا، **والعبد عتقا**، وصدقهما الوارث، سعى في قيمته،
الموصى له وهو زيد على الميت أي الرجل والعبد العبد
وتدفع إلى الغريم، وبحقوق الله تعالى **قدمت الفرائض**، وإن أخرها كالحج والزكاة
أي القيمة أي ولو أوصى أي الموصي الفرائض
والكفارة، وإن تساوت في القوة **بدئ بما بدأ به**، وبحجة الإسلام أحجوا عنه رجلا
الفرائض الموصي أي ولو أوصى أي بفتوى أي عن الموصي
من بلده يحج راكبا، ....

والعبد عتقا إلخ: أي ادعى العبد عتقا في صحته، فإن ادعى عتقا في مرضه، والمسألة بحالها، سعى بالأولى، ويجوز أن يقال: تقييد الشارح "ملا مسكين" بقوله: "في صحته" ليترتب عليه خلاف الصاحبين؛ إذا لا خلاف لهما في وجوب السعاية عليه إذا ادعى العتق في مرضه على ما يشير إليه ما سيأتي عن "الدرر" في الكلام على قول الشارح: "وعندهما: يعتق ولا يسعى". (فتح بتغيير يسير)

وتدفع إلى الغريم: وهو مدعي الدين، وهذا عند أبي حنيفة ﵀، وقالا: يعتق ولا يسعى في شيء؛ لأن العتق والدين ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد، فصار كأنهما ثبتا بالبينة، ومن أعتق عبدا في صحته، فمات وعليه دين، لم يسع العبد، فهذه مثله، وله: أن الإقرار بالدين أقوى، ولهذا يعتبر من كل المال في جميع الأحوال، وهو ليس بوصية من المريض، والإقرار بالعتق في المرض بمنزلة الوصية حتى اعتبر من الثلث، والأقوى يدفع الأدنى، فمقتضاه أن يبطل العتق أصلا، لكنه بعد الوقوع لا يحتمل الانتقاض، فنقضناه معنى بإيجاب السعاية، كذا في "الدرر". (فتح بزيادة)

قدمت الفرائض: أي على النوافل؛ لأن الفرض أهم من النفل، والظاهر منه البداية في الأهم، ويقدم الأقوى فالأقوى من الفرائض، حتى يقدم كفارة القتل على كفارة الظهار واليمين؛ لأنها أقوى وأكثر تغليظا منهما، ثم تقدم كفارة اليمين على كفارة الظهار؛ لأنها تجب بهتك حرمة اسم الله تعالى، وكفارة الظهار وجبت بإيجاب حرمته على نفسه، فكانت كفارة اليمين أغلظ. (فتح، تكملة)

بدئ بما بدأ به: أي بما بدأ به الموصي يعني إذا ضاق الثلث عنها؛ لأنه إنما يبدأ بالأهم عادة، فيكون ذلك كالتنصيص عليه؛ لأن من عليه قضاء من صلاة أو حج أو صوم، لا يشتغل بالنفل من ذلك الجنس، ويترك القضاء، ولو فعل ذلك نسب إلى الخفة، وكذا ما ليس بواجب قدم منه ما قدم الموصي، واختلفت الروايات عن أبي يوسف في الحج والزكاة، في رواية عنه: يبدأ بالحج وإن أخره، وفي رواية عنه: تقدم عليه الزكاة بكل حال، ثم يقدم الزكاة والحج على الكفارات. (عيني، فتح، ملا مسكين)

من بلده إلخ: لأن الواجب عليه أن يحج من بلده، فيجب عليه الإحجاج كما وجب، وإنما شرط أن يكون راكبا؛ لأنه لا يلزمه أن يحج ماشيا، فوجب عليه الإحجاج على الوجه الذي لزمه. [رمز الحقائق: ٢/٤٨٦]

وإلا فمن حيث يبلغ، ومن خرج من بلده حاجا، فمات في الطريق، وأوصى بأن **يحج عنه** من بلده، والحاج عن غيره **مثله**.

وإلا إلخ: أي وإن لم يبلغ الثلث النفقة إذا أحجوا عنه من بلده، "فمن حيث" أي فأحجوا عنه من حيث يبلغ الثلث. [رمز الحقائق: ٤٨٦/٢] وهذا استحسانا، وفي القياس لا يحج عنه؛ لأنه أوصى بالحج على صفة وقد عدمت، ولكن جاز ذلك استحسانا؛ لأن مقصوده تنفيذ الوصية، فيجب تنفيذها ما أمكن. (عيني، فتح)

يحج عنه إلخ: وإن أحجوا عنه من موضع آخر، فإن كان أقرب من بلده إلى مكة ضمنوا النفقة، وإن كان أبعد لا ضمان عليهم؛ لأنهم في الأول لم يحصلوا مقصوده بصفة الكمال، والإطلاق يقتضي ذلك، وفي الثاني حصلوا مقصوده وزيادة، وهذا عند أبي حنيفة، وقالا: يحج عنه من حيث مات استحسانا؛ لأن السفر بنية الحج وقع قربة، وسقط فرض من قطع المسافة بقدره، وقد وقع أجره على الله تعالى، فيبتدئ من ذلك المكان كأنه من أهله، وله: أن الوصية تنصرف إلى الحج من بلده؛ لأنه الواجب عليه على ما قررناه، وعمله قد انقطع بالموت؛ لقوله عليه السلام: "كل عمل ابن آدم ينقطع بموته إلا ثلاث" الحديث، والمراد بالثلاث في حق أحكام الآخرة من الثواب، وهذا الخلاف فيمن له وطن، وأما من لا وطن له، فيحج عنه من حيث مات بالإجماع؛ لأنه لو حج بنفسه إنما يتجهز من حيث هو، فكذا إذا حج غيره؛ لأن وطنه حيث حل. [تكملة البحر الرائق: ٣٤١/٩] (فتح)

مثله: أي المأمور بالحج عن الغير، فحج عنه، فمات في الطريق، فحكمه حكم الحاج عن نفسه إذا مات في الطريق، حتى يحج عنه، كما بيناه من وطنه عند أبي حنيفة، وعندهما: من حيث مات الأول، وقد ذكرناها في كتاب الحج. [تكملة البحر الرائق: ٣٤٢/٩]

باب الوصية للأقارب وغيرهم

جيرانه ملاصقوه، وأصهاره **كل ذي رحمٍ محرمٍ من امرأته وأختانه** زوج ....
أي أصهار الشخص

باب الوصية إلخ: إنما أخر هذا الباب عما تقدمه؛ لأنه ذكر في هذا الباب الوصية لقوم مخصوصين، وفيما تقدم ذكر أحكامها على وجه العموم، والخصوص أبدا يتلو العموم وجودا، فكذا ذكرا، ولهذا أوجب أئمة الميزان تقديم الجنس على الفصل. (فتح) **جيرانه إلخ:** أي جيران الشخص ملاصقوه عند أبي حنيفة، حتى إذا أوصى لجيرانه، فهي للملاصقين؛ لأنهم الجيران تسمية وعرفا، ولهذا يجب حق الشفعة لهم، وقالا: لهم ولغيرهم ممن سكن محلته، ويجمعهم مسجدها؛ لقوله ﷺ: "لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد"، وعند الثلاثة: أربعون دارا من كل جانب؛ لقوله ﷺ: "حق الجار أربعون دارا هكذا وهكذا"، قلنا: هذا ضعيف عند أهل النقل، ويستوي في الجار الساكن والمالك، والذكر والأنثى، والمسلم والذمي؛ لأن الاسم يتناول الكل، ويدخل فيه العبد الساكن عنده، خلافا لهما، بخلاف المكاتب، والأرملة تدخل؛ لأن سكناها يضاف إليها، ولا تدخل التي لها بعل؛ لأنها تبع لزوجها، فلم تكن جارا حقيقة. [رمز الحقائق: ٤٧٨/٢]

كل ذي رحم: قال الحلواني: هذا في عرفهم، وأما في عرفنا، فيختص بأبويها، كذا في "العناية" وغيرها، وأقره القهستاني لكن جزم في "البرهان" وغيره بالأول، وأقره في "الشرنبلالية" كذا في "الدر". (فتح)

من امرأته: [كآبائها وأعمامها وأخوالها وأخواتها وغيرهم بشرط موته وهي منكوحته أو معتدته من رجعي. (طائي)] لأنه ﷺ لما تزوج جويرية أعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها إكراما لها، وكانوا يسمون أصهار النبي ﷺ كذا في "الفتح"، وهذا تفسير اختيار محمد وأبي عبيد، وفي "الصحاح": الأصهار أهل بيت المرأة، ولم يقيد بالمحرم، ونقل عن الفراء وابن عباس في تفسير الصهر غير ما ذكر، ذكره الإمام العيني، من شاء فلينظر فيه.

قال في "ملا مسكين": وكذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة أبيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم منه، وإنما يدخل تحت الوصية من كان صهر الموصي يوم موته بأن كانت المرأة منكوحة له عند الموت، أو معتدة عنه بطلاق رجعي، حتى لو مات الموصي والمرأة في نكاحه أو في عدته من طلاق رجعي، فالصهر يستحق الوصية، وإن كانت في عدة من طلاق بائن أو ثلاث، فلا يستحقها.

وأختانه إلخ: أي أختان الشخص زوج كل ذات رحم محرم منه كأزواج البنات والعمات والخالات؛ لأن الكل يسمى ختنا، وكذا كل ذي رحم محرم من أزواجهن؛ لأنهم يسمون أختانا، وقيل: هذا في عرفهم، وفي عرفنا لا يتناول الأزواج المحارم، ويستوي فيه الحر والعبد. [رمز الحقائق: ٤٨٧/٢] وفي "الطائي": قيل: هذا في عرفهم، وفي عرفنا الصهر أبو المرأة وأمها، والختن زوج المحرم فقط، وفي "القهستاني": وينبغي في ديارنا أن يختص الصهر بأبي الزوجة، والختن بزوج البنت؛ لأنه المشهور كذا في "الدر".

كل ذات رحم محرمٍ منه، **وأهله** زوجته، وآله: **أهل بيته، وجنسه** أهل بيت أبيه. (أي آل من أوصى لآله) وإن أوصى لأقاربه أو لذوي قرابته أو لأرحامه أو لأنسابه، **فهي للأقرب** فالأقرب (أي الوصية) من كل ذي رحمٍ محرم منه، **ولا يدخل الوالدان** والولد والوارث، **وتكون للاثنين**

وأهله إلخ: حتى لو أوصى لأهله فالوصية لزوجته عند أبي حنيفة، وقالا: يتناول كل من يعولهم، وتضمهم نفقة غير مماليكه اعتبارا بالعرف، وهو مؤيد بالنص قال الله تعالى: ﴿وَأْتُونِي بِأَهْلِكُمْ أَجْمَعِينَ﴾ (يوسف:٩٣) وقال تعالى: ﴿فَأَنْجَيْنَاهُ وَأَهْلَهُ إِلَّا امْرَأَتَهُ﴾ (الأعراف:٨٣)، والمراد من كان في عياله، ولأبي حنيفة: أن الاسم حقيقة للزوجة يشهد بذلك النص والعرف، قال الله تعالى: ﴿وَسَارَ بِأَهْلِهِ﴾ (القصص: ٢٩) والمطلق ينصرف إلى الحقيقة المستعملة. (ملا مسكين، تكملة) **أهل بيته:** لأن الآل القبيلة ينسب إليها، فيدخل فيه كل من ينسب إليه من قبل آبائه إلى أقصى أب له في الإسلام، الأقرب والأبعد، والذكر والأنثى، والمسلم والكافر، والصغير والكبير فيه سواء، ولا يدخل فيه أولاد البنات وأولاد الأخوات، ولا أحد من قرابة أمه؛ لأنهم لا ينسبون إلى أبيه، وإنما ينسبون إلى آبائهم، فكانوا من جنس آخر، وأهل بيت آخر؛ لأن النسب يعتبر من الآباء. [رمز الحقائق: ٤٨٧/٢]

وجنسه إلخ: لأن الإنسان يتجنس بأبيه، فصار كآله، بخلاف قرابته حيث يدخل فيه جهة الأب والأم؛ لأن الكل يسمون قرابته، فلا يختص بشيء منهم، وكذا أهل بيته وأهل نسبه كآله وجنسه، فيدخل فيه الأب والجد. [رمز الحقائق: ٤٨٨/٢] **فهي للأقرب إلخ:** وهذا عند أبي حنيفة، وقالا: الرحم يكفي، ويستوي القريب والبعيد؛ لأن الاسم شامل لكل، المحرم وغير المحرم فيه سواء إلى أقصى أب له في الإسلام، وهو أول أب أسلم، أو أول أب أدرك الإسلام، وإن لم يسلم على حسب ما اختلف فيه المشايخ، وبه قالت الثلاثة. [رمز الحقائق: ٤٨٨/٢]

وإنما اعتبر أبو حنيفة الأقربية؛ لأن الوصية أخت الميراث، وهي تعتبر في الميراث، وإنما اعتبر المحرمية؛ لأن المقصود من الوصية صلة القريب ليتلافى ما فرط في إقامة واجب الصلة، والوجوب مختص بذي الرحم المحرم، فيختص بها من يستحق الصلة من قرابته. (عيني، فتح)

ولا يدخل الوالدان إلخ: إذ لا يطلق عليهما اسم القريب، ومن سمى والده قريبا كان عاقا؛ لأن القريب في العرف من يتقرب إلى غيره بوسيلة غيره، وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره، ولا معتبر بظاهر اللفظ بعد انعقاد الإجماع على تركه. واعلم أن عدم دخول الوالدين والولد والوارث مما لا خلاف فيه بينهم، بخلاف قوله الآتي: "ويكون للاثنين فصاعدا" فإنه بالنسبة لمذهب الإمام. (فتح) **وتكون للاثنين إلخ:** [ويستوي فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والأنثى والمسلم والكافر. (طائي)] هذا عند أبي حنيفة، وعندهما: يستوي فيه الواحد والجمع، ووجه اعتباره عند الإمام: أن الجمع المذكور في الميراث اثنان، فكذا في الوصية، كما في "الدرر" وغيرها، ومحل الخلاف في الجميع ما إذا لم يقل: الأقرب فالأقرب، أما لو قال مع ما ذكر من الألفاظ: "الأقرب فالأقرب"، =

فصاعدا، فإن كان له عمان وخالان، فهي لعميه، **ولو عم وخالان** له النصف ولهما النصف، ولو له عم وعمة **استويا، ولولد فلان** للذكر والأنثى على السواء، ....

أي الوصية

= لا يعتبر الجمع اتفاقا، كذا في "الفتح"، قال في "الكفاية": حاصله: عند أبي حنيفة رحمه الله في هذه المسألة ستة أشياء: أحدها: أن يكون المستحق بهذا اللفظ ذا رحم محرم من الموصي، والثاني: أن ذلك لا يتفاوت من قبل الآباء والأمهات، والثالث: يجب أن يكون ممن لا يرثه، والرابع: أن يقدم الأقرب، والخامس: أن يكون المستحق اثنين فصاعدا، والسادس: أن لا يدخل فيه الوالد والولد، ويدخل فيه الجد وولد الولد في ظاهر الرواية، وروى الحسن عن أبي حنيفة، وهلال عن أبي يوسف رحمه الله: أنه لا يدخل.

فصاعدا: منصوب على الحال من مقدر، تقديره: فمضى الحكم صاعدا (عيني) **فإن كان إلخ:** تفريع على ما بين من أن الوصية في الصورة المذكورة تكون للأقرب فالأقرب، وتكون للاثنين فصاعدا، وإشارة إلى مظهر الخلاف يعني إن كان للشخص الذي أوصى لأقاربه أو لذي قرابته، أو لأرحامه أو لأنسابه عمان وخالان، فالوصية لعميه أي لعمي ذلك الشخص؛ لأنهما أقرب كما في الإرث، ولفظ الجمع يراد به المثنى في الوصية على ما بيناه، فيكتفى بهما، هذا عند أبي حنيفة، وعندهما: يكون بينهم أرباعا؛ لأنهما لا يعتبران الأقرب. (عيني بزيادة من المحشي)

ولو عم وخالان إلخ: أي لو كان لذلك الشخص في الصورة المذكورة عم وخالان، كان للعم نصف الموصى به، وللخالين النصف الآخر؛ لأن اللفظ جمع، فلابد من اعتبار معنى الجمع فيه، وهو الاثنان في الوصية على ما عرف، فيضم إلى العم الخالان؛ ليصير جمعا، فيأخذ هو النصف؛ لأنه أقرب، ويأخذان النصف؛ لعدم من يتقدم عليهما فيه، بخلاف ما إذا أوصى لذي قرابته، حيث يكون جميع الوصية للعم؛ لأن اللفظ مفرد، فيجوز للواحد جميع الوصية؛ إذ هو الأقرب، وهذا عند أبي حنيفة، وقالا: تكون الوصية أثلاثا: ثلث للعم وثلثان للخالين؛ لعدم اعتبار الأقربية عندهما، ولو كان له عم واحد لا غير، كان له النصف؛ لما بينا أنه لابد من اعتبار معنى الجمع فيه، ويرد النصف إلى الورثة. [رمز الحقائق: ٤٨٨/٢] (طائي بزيادة يسيره)

استويا: لأن قرابتهما مستويان، ومعنى الجمع قد تحقق بهما، فاستحقا، حتى لو كان له أخوال معهما لا يستحقون شيئا؛ لأنهما أقرب، ولا حاجة إلى الضم إليهما؛ لكمال النصاب بهما، ولو انعدم المحرم بطلت الوصية؛ لأنها متقيدة بهذا، فلابد من مراعاته، وهذا كله عند أبي حنيفة، وعندهما: لا تبطل ولا تختص الأعمام بالوصية دون الأخوال؛ لما عرف من مذهبهما. [تكملة البحر الرائق: ٣٤٩/٩]

ولولد فلان إلخ: يعني لو أوصى لأولاد فلان فالوصية للذكر والأنثى سواء؛ لأن اسم الولد يشمل الكل، وليس في اللفظ شيء يقتضي التفصيل، فتكون الوصية بينهم على السواء. [تكملة البحر الرائق: ٣٤٩/٩] قال في "الكفاية": حتى لو كانوا ذكورا وإناثا يقسم بينهم بالسوية، ولو كان الكل إناثا دخلن تحت الوصية؛ لأن الوصية =

ولورثة فلان **للذكر مثل حظ** الأنثيين.

= باسم الولد، واسم الولد يطلق على الإناث حالة الانفراد كما يطلق على الذكور، ثم في مسألتنا إن لم يكن لفلان إلا ولد واحد كان الثلث كله له، بخلاف ما لو أوصى لأولاد فلان، وله ولد واحد، فإنه يستحق النصف، ووجه الفرق: أن الأولاد جمع، وأقل الجمع في باب الوصية والميراث اثنان، فكان للواحد النصف، كما لو أوصى لأقربائه، وله عم واحد، كان له النصف، وأما الولد فليس باسم جمع، فإنما هو اسم جنس، ومطلق اسم الجنس يطلق على أدنى ما يطلق عليه الاسم، كما لو حلف لا يشرب الماء، ولا يتزوج النساء، حيث يحنث بشرب قطرة، ونكاح واحدة، وإذا أوصى لأولاد فلان، وليس لفلان أولاد صلبية يدخل في الوصية أولاد البنين، وهل يدخل أولاد البنات؟ فيه روايتان.

للذكر مثل حظ إلخ: يعني لورثة فلان يدفع للذكر قدر حظ الأنثيين؛ لأنه اسم مشتق من الوراثة، وترتب الاسم على المشتق يدل على العلية، ألا ترى أن الله تعالى لما نص على الوراثة بقوله: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ (البقرة:٢٣٣)، ترتب الحكم عليها حتى وجبت النفقة بقدرها، ثم شرط هذه الوصية أن يموت فلان الموصى لورثته قبل موت الموصي، حتى يعرف ورثته منهم، حتى لو مات الموصي قبل موت الموصى لورثته، بطلت الوصية، بخلاف ما إذا أوصى لولده، ولو كان مع ورثته موصى له آخر، قسم بينهم وبينه على الرؤوس، ثم ما أصاب الورثة جمع، وقسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين. [تكملة البحر الرائق: ٩/٣٥٥]

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

وتصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معلومة **وأبداً**، فإن خرج العبد **من ثلثه سلم إليه** ليخدمه، **وإلا خدم** الورثة يومين والموصى له يوما، **وبموته** يعود إلى ورثة الموصي، ....

أي إلى الموصى له العبد أي موت الموصى له

باب الوصية إلخ: لما فرغ عن بيان الوصية المتعلقة بالأعيان، شرع في بيان الوصية المتعلقة بالمنافع، وأخر هذا الباب؛ لأن المنافع بعد الأعيان وجودا، فأخرها عنها وضعا. [تكملة البحر الرائق: ٩/٣٥٥]

وتصح الوصية إلخ: لأن المنافع يصح تمليكها في حال الحياة ببدل أو بغير بدل، فكذا بعد الممات للحاجة، كما في حكم الأعيان، ويكون محبوسا على ملك الميت في حق المنفعة، حتى يستوفيه الموصى له على ملكه كما يستوفي الموقوف عليه المنافع على حكم ملك الواقف. [تكملة البحر الرائق: ٩/٣٥٦] **وأبدا إلخ:** وإن أوصى بخدمة مطلقة غير موقتة يتناول الأبد، وإن أوصى سنين يتناول ثلاث سنين، وكذا الوصية بغلة العبد والدار. (ملا مسكين) **من ثلثه:** بأن كانت قيمة العبد مثل ثلث ماله أو أقل. (ملا مسكين) **سلم إليه إلخ:** لأن حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الورثة فيه، وكذلك سكنى الدار، وليس له أن يؤاجر العبد ولا الدار؛ لأنه ملك المنفعة بغير عوض، فلا يملك تمليكها بعوض. [رمز الحقائق: ٢/٤٨٩]

وإلا خدم إلخ: أي وإن لم يخرج من الثلث [بأن لا مال له غيره. (ملا مسكين)] خدم الورثة يومين، وخدم الموصى له يوما؛ لأن حقه في الثلث، وحقهم في الثلثين، هذا إذا كانت الوصية غير موقتة، وإن كانت موقتة بوقت كالسنة مثلا، فإن كانت السنة غير معينة يخدم الورثة يومين، والموصى له يوما إلى أن تمضي ثلاث سنين، فإذا مضت يسلم إلى الورثة؛ لأن الموصى له استوفى حقه، وإن كانت معينة، فإن مضت السنة قبل موت الموصي، بطلت الوصية، وإن مات قبل مضيها يخدم الموصى له يوما، والورثة يومين إلى أن تمضي تلك السنة، فإذا مضت سلم إلى الورثة، وكذا الحكم لو مات الموصي بعد مضي بعضها، بخلاف الوصية بسكنى الدار إذا كانت لا تخرج من الثلث حيث تقسم عين الدار أثلاثا للانتفاع بها؛ لإمكان قسمة عين الدار أجزاء، وهو أعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا، وفي المهايأة تقديم أحدهما زمانا، ولو اقتسموا الدار مهايأة من حيث الزمان يجوز أيضا؛ لأن الحق لهم إلا أن الأول أولى؛ لكونه أعدل. [رمز الحقائق: ٢/٤٧٩]

وبموته إلخ: أي بموت الموصى له يعود العبد أو الدار إلى ورثة الموصي؛ لأنه أوجب الحق للموصى له؛ ليستوفي المنافع على حكم ملكه، فلو انتقل إلى وارث الموصى له استحقها أبدا من ملك الموصي بغير رضاه، وذلك غير جائز. [تكملة البحر الرائق: ٩/٣٦٠]

ولو مات في حياة الموصي بطلت، وبثمرة بستانه فمات، وفيه ثمرة، له **هذه**
الموصى له / والحال أن في البستان / للموصى له
الثمرة، فإن زاد "أبدا"، له هذه وما يستقبل **كغلة بستانه، وبصوف غنمه** وولدها
الموجودة وحدها / أي ولو أوصى
ولبنها، له الموجود عند موته قال: "أبدا" أو لا.
للموصى له / الموصي

ولو مات إلخ: أي لو مات الموصى له قبل موت الموصي بطلت الوصية؛ لأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، وفي الحال ملك الموصي ثابت فيه، ولا يتصور تملك الموصى له بعد موته، فبطلت. [تكملة البحر الرائق: ٩/٣٦٠]
هذه الثمرة: أي إذا أوصى بثمرة بستانه، ثم مات وفيه ثمرة، كان للموصى هذه الثمرة وحدها؛ لأن الثمرة اسم لموجود عرفا، فلا يتناول المعدوم إلا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الأبد؛ إذ لا يتأبد إلا بتناول المعدوم، وإليه أشار بقوله: "فإن زاد" أي إن زاد الموصي في وصيته بثمرة بستانه قوله: "أبدا" بأن قال: "له ثمرة بستاني أبدا" كان للموصى له هذه الثمرة فيما يستقبل من ثمرته ما عاش. [رمز الحقائق: ٢/٤٩٠] (بزيادة)
كغلة بستانه: أي كما إذا أوصى بغلة بستانه، فله أي للموصى له الغلة القائمة فيه، وغلته فيما يستقبل؛ لأن الغلة تنتظم الموجود، وما يكون بعرض الوجود مرة بعد أخرى عرفا، بخلاف الثمرة إذا أطلقت لا تتناول إلا الموجود، فالحاصل: أنه إذا أوصى بالغلة استحقه دائما، وبالثمرة لا يستحق إلا القائم، إلا إذا زاد "أبدا"، والفرق ما ذكرنا، وإنما قيد بقوله: "وفيه ثمرة"؛ لأنه إذا لم يكن فيه ثمرة، والمسألة بحالها، فهي كمسألة الغلة في تناولها الثمرة المعدومة ما عاش الموصى له. [رمز الحقائق: ٢/٤٩٠]
وبصوف غنمه إلخ: أي إذا أوصى بهذه الأشياء كان له الموجود عند موته، ولا يستحق ما سيحدث بعد موته سواء قال: "أبدا" أو لم يقل؛ لأنه إيجاب عند الموت، فيعتبر وجود هذه الأشياء عنده، لكن جازت الوصية في الغلة المعدومة والثمرة المعدومة على ما بينا؛ لأنها تستحق بغير الوصية من العقود كالمزارعة والمعاملة، فلأن تستحق بالوصية أولى؛ لأنها أوسع بابا من غيرها، والحاصل: أن مسائل هذا الباب على ثلاثة أوجه: كما في "الزيلعي"، منها: ما يقع على الموجود والمعدوم، ذكر الأبد أو لم يذكر، كالوصية بالخدمة والسكنى والغلة والثمرة، ولم تكن موجودة عند موته، ومنها: ما يقع على الموجود دون المعدوم ذكر الأبد أو لم يذكر، كالوصية باللبن في الضرع، والصوف على الظهر، والولد في البطن، ومنها: ما يقع على الموجود والمعدوم إن ذكر الأبد، وإلا فعلى الموجود فقط، كالوصية بثمرة وفيه ثمرة. [تكملة البحر الرائق: ٩/٣٦١] (فتح)

باب وصية الذمي

ذمي جعل داره بيعة أو كنيسة في صحته، فمات، **فهي ميراث** وإن أوصى بذاك
هو معبد النصارى معبد اليهود أو بيت نار
لقوم مسمين، **فهو من الثلث**، وبداره كنيسة لقوم غير مسمين **صحت**...........
أي معينين أي إن أوصى أوصى أن تبنى كنيسة

باب وصية الذمي: لما فرغ من وصية المسلمين شرع في وصية أهل الكتاب، وترجم بالذميّ؛ لأنه ملحق بالمسلمين في المعاملات. [تكملة البحر الرائق: ٣٦٤/٩] **فهي ميراث:** بالاتفاق، أما عند أبي حنيفة؛ فإنه بمنزلة الوقف عنده، والوقف لا يلزم، فيورث، فكذا هذا، وأما عندهما؛ فلأن هذا معصية، فلا تصح، وإن كان قربة في معتقدهم. [رمز الحقائق: ٤٩١/٢] بقي إشكال على قول أبي حنيفة، وهو أن هذا عندهم كالمسجد عندنا، والمسلم ليس له أن يبيع المسجد، فوجب أن يكون الذمي كذلك؛ لأنهم عنده يتركون وما يعتقدون، وجوابه: أن المسجد محرز عن حقوق العباد، فصار خالصا لله، ولا كذلك البيع في حقهم، فإنها لمنافع الناس؛ لأنهم يسكنون فيها، ويدفنون فيها أمواتهم، فلم تصر محرزة عن حقوقهم، فكان ملكه فيها تاما، وفي هذه الصورة يورث المسجد أيضا على ما يجيء بيانه. [تكملة البحر الرائق: ٤٦٤/٩]

فهو من الثلث: أي إذا أوصى أن يبنى داره بيعة أو كنيسة لقوم معينين، فهو جائز من الثلث؛ لأن الوصية فيها معنى الاستخلاف ومعنى التمليك، فأمكن تصحيحها على اعتبار المعنيين. [تكملة البحر الرائق: ٣٦٥/٩]

صحت: أي صحت وصيته، وهذا عند أبي حنيفة، وقالا: هي باطلة؛ لكونها معصية. [رمز الحقائق: ٤٩١/٢] وإن كان في معتقدهم قربة، والوصية بالمعصية باطلة؛ لأن تنفيذها تقرير للمعصية، ولأبي حنيفة: أن هذه قربة في معتقدهم، ونحن أمرنا أن نتركهم وما يدينون، فيجوز بناء على معتقدهم، ألا ترى أنه لو أوصى بما هو قربة حقيقة، وهو معصية في معتقدهم، لا تجوز الوصية اعتبارا لاعتقادهم، فكذا عكسه.

ثم الفرق لأبي حنيفة بين بنائها وبين الوصية: أن البناء ليس بسبب لزوال الملك بخلاف الوصية؛ فإنها وضعت لإزالة الملك، هذا إذا أوصى ببنائها في القرى، وأما في الأمصار فلا يجوز بالاتفاق؛ لأنهم لا يمكنون من إحداث البيعة في الأمصار، وعلى هذا الخلاف إذا أوصى بأن تذبح خنازيره، ويطعم المشركون من غير تعيين؛ لما ذكرنا، وإن كان لقوم معينين جاز بالاتفاق على أنه تمليك.

والحاصل: أن وصايا الذمي ثلاثة أقسام: أحدها: جائز بالاتفاق، كما إذا أوصى بما هو قربة عندنا وعندهم، مثل: أن يوصي بأن يسرج في بيت المقدس، أو بأن يغزى الترك، وهو من الروم، سواء كان لقوم معينين أو لم يكن، الثاني: باطل بالاتفاق كما إذا أوصى بما ليس بقربة عندنا وعندهم، مثل أن يوصي للمغنيات والنائحات، أو أوصى بما هو قربة عندنا، وليس بقربة عندهم، مثل أن يوصي بالحج أو ببناء مسجد للمسلمين، أو بأن تسرج مساجدهم؛ لأنه معصية عندهم إلا أن يكون لقوم بأعيانهم، فيصح باعتبار التمليك، الثالث: مختلف فيه وهو المذكور الآن. [رمز الحقائق: ٤٩١/٢] (تكملة

كوصية حربي مستأمن بكل ماله لمسلمٍ أو ذمي.

كوصية حربي إلخ: أي صحت هذه الوصية كما تصح وصية حربي مستأمن بكل ماله لمسلم أو ذمي؛ لأنه أهل للتمليك منجزا كالهبة ونحوها، وكذا مضافا، ولو أوصى بأكثر من الثلث أو بماله كله جاز؛ لأن امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة، وليس لورثته حق مراعى؛ لأنهم أموات في حقنا، وقيل: إن كانت ورثته معه لا يجوز بأكثر من الثلث إلا بإجازتهم والله أعلم. [رمز الحقائق: ٢/٤٩١]

باب الوصِي

أوصى إلى رجل، فقبل عنده، **ورد عنده** يرتد، **وإلا لا، وبيعه تركته** كقبوله، وإن
أي عند الموصي صح بيع الوصي تركة الموصي بعد موته
مات، فقال: لا أقبل ثم قبل، **صح إن لم يخرجه** قاضٍ مذ قال: لا أقبل، وإلى عبد
الموصي الموصى إليه قبوله أي حين قال أي ولو أوصى

باب الوصي: لما فرغ من بيان أحكام الموصى له شرع في بيان أحكام الموصى إليه، وهو الوصي، وقدم أحكام الموصى له؛ لكثرتها وكثرة وقوعها، فكانت الحاجة إلى معرفتها أمس. [تكملة البحر الرائق: ٩/٣٦٧]

ورد عنده إلخ: لأنه متبرع في ذلك، فإن شاء دام عليه، وإن شاء رجع؛ إذ ليس للموصي ولاية إلزام التصرف على الغير، وليس في الرجوع تغريرا؛ إذ يمكنه أن يوصي إلى غيره، والمراد بقوله: "قبل عنده ورد عنده" علم الموصي بالقبول والرد. (فتح بزيادة) **وإلا لا:** أي وإن ردها في غير علم الموصي لا يرتد؛ لأنه لما قبل في وجهه اعتمد الموصي على قبوله، فلم يوص إلى غيره، فلو جوزنا رده في حياته أو بعد مماته لصار الميت مغرورا، وذلك باطل، وإن لم يقبل، ولم يرد حتى مات الموصي، فهو بالخيار إن شاء قبل، وإن شاء لم يقبل؛ لأن الموصي ليس له ولاية الإلزام، فبقي مخيرا. (فتح، هداية)

وبيعه تركته إلخ: شرع المؤلف يبين أن القبول تارة يكون باللفظ، وتارة يكون بالفعل، فالقبول بالفعل بأن يبيع الوصي التركة قبل القبول باللفظ، فهو قبول دلالة، وهو معتبر بالموت، وينفذ البيع لصدوره من الوصي، سواء علم بالإيصاء أو لم يعلم، بخلاف الوكيل حيث لا يكون وكيلا من غير علم؛ لأن التوكيل إنابة في حال قيام ولاية الموكل، ولا يصح من غير علم كإثبات الملك في البيع والشراء، فلابد من العلم، وطريق العلم به أن يخبره واحد من أهل التمييز، وقد تقدم بيانه، أما الإيصاء فخلافه؛ لأنه مختص بحال انقطاع ولاية الميت، فلا يتوقف على العلم كالوراثة. (تكملة البحر الرائق)

صح إن لم يخرجه إلخ: أي الموصى إليه إن لم يقبل حتى مات الموصي، فقال: لا أقبل، ثم قال: أقبل، فله ذلك إن لم يكن القاضي أخرجه من الوصية حين قال: لا أقبل؛ لأن مجرد قوله: "لا أقبل" لا يبطل الإيصاء؛ لأن فيه ضررا بالميت، وضرر الوصي في الإبقاء مجبور بالثواب، ودفع الضرر الأول أولى، إلا أن القاضي إذا أخرجه عن الوصية يصح ذلك؛ لأنه مجتهد فيه؛ إذ الرد صحيح عند زفر، فكان له إخراجه بعد قوله: لا أقبل، كما أن له إخراجه بعد قبوله أولا؛ لأنه نصب ناظرا، فإذا رأى غيره أصلح منه كان له عزله، ونصب غيره، وربما يعجز هو عن ذلك، فيتضرر بالوصية، فيدفع القاضي الضرر، وينصب حافظا لمال الميت متصرفا، فيدفع الضرر من الجانبين، ولو قال: أقبل بعد ما أخرجه القاضي، لا يلتفت إليه؛ لأنه قبل بعد ما بطلت الوصية بإخراج القاضي إياه. [تكملة البحر الرائق: ٩/٣٧٢] (بزيادة)

وكافر وفاسق **بدل بغيرهم**، وإلى عبده، وورثته صغار **صح**، **وإلا لا**، ومن عجز عن **القيام بها ضم غيره** إليه، **وبطل فعل** أحد الوصيين ....

أي القاضي الوصاية — أي ولو أوصى — أي والحال أن ورثته — وقالا: لا يصح مطلقا — القاضي — أي إلى هذا العاجز

بدل بغيرهم: أي بدل القاضي بغيرهم نظرا للموصي، وذكر القدوري أن القاضي يخرجهم عن الوصية، وهذا يدل على أن الوصية صحيحة؛ لأن الإخراج لا يكون إلا بعد الدخول، وذكر محمد في "الأصل": أن الوصية باطلة، قيل: معناه ستبطل، وقيل: في العبد باطلة؛ لعدم الولاية على نفسه، وفي غيره معناه: ستبطل، وقيل: في الكافر باطلة؛ لعدم ولايته على المسلم. [رمز الحقائق: ٤٩٢/٢] **بغيرهم:** فلو زال الرق والكفر وبلغ الصبي قبل إخراج القاضي، لا يخرجهم، كذا في "الزيلعي"، قال في "الشرنبلالية": ولم يذكر زوال الفسق، ولعله كذلك انتهى، قلت: صرح بزوال الفسق في "المجتبى" على ما ذكره في "الدر". (فتح)

صح: أي إذا أوصى إلى عبد نفسه، وورثته صغار، جاز الإيصاء إليه، وهذا عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: لا يجوز، وهو القياس؛ لأن الولاية منعدمة؛ لما أن الرق ينافيها، ولأن فيه الولاية للمملوك على المالك، وفي هذا قلب المشروع، ولأن الولاية الصادرة من الأب لا تتجزأ، وفي اعتبار هذه الولاية تجزئها لأنه لا يملك بيع رقبته، وهذا خلاف الموضوع، ولأبي حنيفة: أنه مخاطب مستبد بالتصرف، فيكون أهلا للوصاية، وليس لأحد عليه الولاية؛ فإن الصغار وإن كانوا ملاكا، فليس لهم ولاية التصرف، فلا منافاة. [تكملة البحر الرائق: ٣٧٣/٩]

فإن قيل: إن لم يكن لهم ذلك، فللقاضي أن يبيعه، فيتحقق المنع والمنافاة، أجيب بأنه إذا ثبت الإيصاء لم يبق للقاضي ولاية، بخلاف ما إذا كان في الورثة كبار، أو أوصى إلى عبد الغير؛ لأنه لا يستبد؛ إذ كان للمولى منعه، بخلاف الأول؛ لأنه ليس له بيعه، وإيصاء المولى إليه يؤذن بكونه ناظرا لهم، فصار كالمكاتب، والوصاية قد تجزأ على ما رواه الحسن عن أبي حنيفة، كما إذا أوصى إلى رجلين: أحدهما يكون في الدين، والآخر في العين، فيكون كل واحد منهما وصيا فيما أوصى إليه خاصة، وقول محمد فيه مضطرب، يروي مع أبي حنيفة، ويروي مع أبي يوسف. (تكملة)

وإلا لا: يعني وإن لم تكن الورثة صغارا بأن كانوا كلهم أو بعضهم كبارا، لا يجوز الإيصاء؛ لأن الكبير له أن يمنعه أو يبيع نصيبه، فيمنعه المشتري، فيعجز عن الوفاء بما التزم، فلا يفيد. [تكملة البحر الرائق: ٣٧٤/٩]

القيام بها: حقيقة لا بمجرد إخباره. **ضم غيره إلخ:** لأن في الضم رعاية لحق الورثة وحق الميت، ولو شكا الوصي إلى القاضي ذلك لا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة؛ لأن الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا من نفسه، ولو ظهر للقاضي عجزه أصلا، استبدل به غيره، ولو كان قادرا على التصرف، وهو أمين فيه، ليس للقاضي أن يخرجه؛ لأنه مختار الميت. [رمز الحقائق: ٤٩٢/٢] **وبطل:** ولو كان إيصاؤه لكل منهما على الانفراد على الأصح. (طائي)

وبطل فعل إلخ: أي إذا أوصى إلى اثنين لم يكن لأحدهما أن يتصرف في مال الميت، فإن تصرف فيه فهو باطل، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: ينفرد كل واحد منهما بالتصرف. [تكملة البحر الرائق: ٣٧٤/٩] ثم قيل: الخلاف فيما إذا أوصى إلى كل واحد منهما بعقد على حدة، وأما إذا أوصى إليهما معا بعقد واحد، =

في غير التجهيز وشراء الكفن **وحاجة الصغار** والاتهاب لهم **ورد وديعة عين** وقضاء دينٍ **وتنفيذ وصية** معينة وعتق عبد **عين والخصومة** في حقوق الميت، **ووصي الوصي** وصي التركتين، **وتصح قسمته** عن الورثة مع الموصى له، ....

أي قبول الهبة لهم — عندنا خلافاً للشافعي — أي الوصي — أي نيابة عن الورثة

= فلا ينفرد أحدهما بالإجماع، كذا ذكره الكيساني، وقيل: الخلاف فيما إذا أوصى إليهما معا بعقد واحد، وأما إذا أوصى إلى كل واحد منهما بعقد على حدة ينفرد أحدهما بالتصرف بالإجماع، ذكره الحلواني عن الصفار، قال أبو الليث: وهو الأصح، وبه نأخذ، وقيل: الخلاف في الفصلين جميعا، ذكره أبو بكر الإسكاف، وقال في "المبسوط": وهو الأصح، ولا يخفى أن المراد من البطلان التوقف على إجازة الآخر أو رده. [رمز الحقائق: ٤٩٣/٢]

في غير التجهيز إلخ: أي انفراد أحد الوصيين بالتصرف في التركة باطل إلا في هذه الأشياء، أما التجهيز وشراء الكفن، فلأن في التأخير فساد الميت، ولهذا يملكه الجيران أيضا في الحضر، والرفقة في السفر، وأما باقي الأشياء فسيأتي وجوهها. (من التكملة بتصرف) **وحاجة الصغار إلخ:** لأنه يخاف هلاكهم من الجوع والعري، وانفراد أحدهما بذلك خير، ولهذا يملكه كل من هو في يده. [تكملة البحر الرائق: ٣٧٧/٩]

ورد وديعة عين إلخ: [ورد المغصوب والمشتري شراء فاسدا وحفظ الأموال. (طائي)] لأنه ليس هو من باب الولاية، وإنما هو من باب الإعانة، ألا ترى أن صاحب الحق يملكه إذا ظفر به، بخلاف اقتضاء دين الميت؛ لأنه رضي بأمانتهما جميعا بالقبض. [تكملة البحر الرائق: ٣٧٧/٩] **وتنفيذ وصية إلخ:** أي ينفرد بالتصرف في تنفيذ وصية معينة وعتق عبد عين؛ لأنه لا يحتاج فيه إلى رأي كذا في "التكملة" بتصرف، وقال في "ملا مسكين": وإنما قيد بوديعة عين وتنفيذ وصية وعتق عبد عين؛ لأنه لا يحتاج فيها إلى الرأي، بخلاف ما إذا كانت غير معينة، فإنه لا ينفرد أحدهما بتنفيذها، ولو مات واحد منهما، وقد أوصى إلى الحي، فله أن يتصرف وحده في ظاهر الرواية، وعن أبي حنيفة: أن الحي لا ينفرد بالتصرف.

عبد عين: وبيع ما يتسارع إليه الفساد وجميع الأموال الضائعة. (طائي) **والخصومة إلخ:** لأن الاجتماع فيه متعذر، ولهذا ينفرد بها أحد الوكيلين أيضا. [تكملة البحر الرائق: ٣٧٨/٩] **ووصي الوصي إلخ:** [سواء أوصى إليه في ماله أو في مال موصيه. (طائي)] يعني إذا مات الوصي، فأوصى إلى غيره، فهو وصي في تركته وتركة الميت الأول، وقال الشافعي: لا يكون وصيا في تركة الميت الأول اعتبارا للوصية بالوكالة، وبه قال أحمد في رواية، ولنا: أن الميت أقام هذا مقام نفسه، فكان إذنا منه بإقامة غيره مقامه دلالة؛ لعجزه عن بعض أموره، بخلاف الوكيل؛ لأن الموكل يقدر على إقامة غيره مقامه. [رمز الحقائق: ٤٩٣/٢]

وتصح قسمته إلخ: أي تصح قسمة الوصي نائبا عن الورثة مع الموصى له؛ لأن الوارث خليفة عن الميت، والوصي أيضا خليفة، فيكون خصما عن الوارث إذا كان غائبا، فتنفذ قسمته عليه، حتى لو حضر الغائب وقد هلك =

ولو عكس لا، فلو قاسم الورثة، وأخذ نصيب الموصى له، فضاع رجع **بثلث ما بقي،** وإن أوصى الميت بحجة، فقاسم الورثة، فهلك ما في يده، أو دفع إلى من يحج عنه، فضاع في يده **حج عن الميت** بثلث ما بقي، **وصح قسمة القاضي** ....

ذلك النصيب الموصى له — الوصي — أي يد الوصي — أي عن الميت — أي يد من يحج

= ما في يد الوصي ليس له أن يشارك الموصى له. [رمز الحقائق: ٤٩٣/٢] ولا فرق في ذلك بين أن يكون الورثة كبارا أو صغارا؛ لأن له ولاية البيع في مال الصغار، والقسمة في معنى البيع، وله ولاية الحفظ في مال الكبار، فجاز له بيعه للحفظ إلا العقار، فإنه محفوظ بنفسه، فلا يجوز له بيعه، وهذا في معنى البيع، فلا يضمن. (عيني بزيادة تصرف)

ولو عكس لا: على صيغة المجهول أي ولو عكس الحكم المذكور لا يصح، وفي بعض النسخ: "وعكسه لا"، وهو ما إذا قاسم الوصي الورثة نائبا عن الموصى له، فلا يجوز؛ لأن الوصي ليس بخليفة عن الميت من كل وجه، فلا يكون خصما عنه عند غيبته، حتى لو هلك ما أفرز له عند الوصي، كان له ثلث ما بقي؛ لأن القسمة لم تنفذ عليه غير أن الوصي لا يضمن؛ لأنه أمين فيه، وله ولاية الحفظ. [رمز الحقائق: ٤٩٣/٢]

فلو قاسم إلخ: أي لو قاسم الوصي الورثة، وأخذ نصيب الموصى له، فضاع ذلك في يده، رجع الموصى له بثلث ما بقي؛ لما بينا أن الموصى له شريك الورثة، فيرجع الموصى له على ما في يد الورثة إن كان باقيا، فيأخذ بثلثه؛ لعدم صحة القسمة في حقه، وإذا هلك في أيديهم، فله أن يضمنهم قدر ثلث ما قبضوا، وإن شاء ضمن الوصي ذلك القدر؛ لأنه متعد فيه بالدفع إليهم، والورثة بالقبض، فيضمن أيهما شاء. [تكملة البحر الرائق: ٣٨٥/٩]

بثلث ما بقي: من التركة لو قائما بيد الورثة، ولو قسم بأمر القاضي جاز، ولا رجوع.

حج عن الميت إلخ: أي إذا أوصى بأن يحج عنه، فقاسم الوصي الورثة، فهلك ما في يد الوصي، فإنه يحج عن الميت بثلث ما بقي، وكذلك إذا دفعه إلى رجل ليحج عنه، فضاع ما دفعه إليه، يحج عنه بثلث الباقي، وهذا عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: إن كان المفرز مستغرقا للثلث بطلت الوصية، ولم يحج عنه، وإن لم يكن مستغرقا للثلث يحج عنه بما بقي من الثلث إلى تمام الثلث، وقال محمد: لا يحج عنه بشيء، لمحمد: أن الموصي لو أفرز بنفسه مالا ليحج عنه به، فهلك، لا يلزمه شيء، وبطلت الوصية، فكذا إذا أفرزه الوصي الذي قام مقامه، ولأبي يوسف: أن محل الوصية الثلث، فيجب تنفيذها ما بقي محلها، وإذا لم يبق بطلت؛ لفوات محلها، وللإمام: أن القسمة لا تراد لذاتها بل لمقصودها، وهو تأدية الحج، فلم تعتبر دونه، فصار كما إذا هلك قبل القسمة. (تكملة، فتح)

وصح قسمة القاضي إلخ: يعني صح قسمة القاضي التركة مع الورثة نائبا عن الموصى له، وصح أخذ حظ الموصى له إن غاب الموصى له؛ لأن الوصية للغائب صحيحة، وإن كان قبل القبول، ولهذا لو مات الموصى له قبل القبول تصير الوصية ميراثا لورثته، والقاضي ناظر في حق العاجز، وإفراز نصيب الغائب وقبضه من النظر، حتى لو حضر الغائب، وقد هلك المقبوض في يد القاضي أو أمينه، لم يكن له على الورثة سبيل، ولا على القاضي، =

وأخذه حظ الموصى له إن غاب، وبيع الوصي عبدا من التركة **بغيبة الغرماء،** وضمن الوصي إن باع عبدا **أوصى ببيعه،** وتصدق ثمنه إن استحق العبد بعد هلاك ثمنه عنده، **ويرجع** في تركة الميت، **وفي مال الطفل** إن باع **عبده** واستحق، وهلك الثمن في يده، وهو على الورثة في حصته، **وصح احتياله** بماله لو خيرا له، ....

أي القاضي — أي صح بيع الوصي — أي ثمن العبد — الثمن للمشتري — الوصي — أي الوصي — أي يرجع الوصي — الوصي — يرجع هو أي الطفل — بما ضمن الوصي

= هذا أي صحة القسمة في المكيل والموزون؛ لأنه إفراز، وأما ما لا يكال ولا يوزن فلا يجوز؛ لأن فيه مبادلة كالبيع، وبيع مال الغير لا يجوز، فكذا القسمة. [رمز الحقائق: ٤٩٤/٢] (مع زيادة يسيرة من الفتح)

بغيبة الغرماء: أراد بغير محضر من الغرماء؛ لأن الوصي قائم مقام الموصي، ولو تولاه بنفسه حال حياته يجوز بيعه. [رمز الحقائق: ٤٩٤/٢] وإن كان مريضا مرض الموت بغير محضر من الغرماء، فكذا الوصي؛ لقيامه مقامه، وهذا لأن حق الغرماء يتعلق بالمالية لا بالصورة، والبيع لا يبطل المالية؛ لأنه أخلف شيئا وهو الثمن، بخلاف العبد المأذون له في التجارة، حيث لا يجوز للمولى بيعه؛ لأن الغرماء لهم حق الاستسعاء، بخلاف ما نحن فيه. [تكملة البحر الرائق: ٣٨٦/٩] **وضمن الوصي إلخ:** معناه: إذا أوصى ببيع عبده والتصدق بثمنه على المساكين، فباع الوصي العبد، وقبض الثمن، فضاع الثمن في يده، وهو المراد بالهلاك المذكور في "المختصر"، ثم استحق العبد بعد ذلك، ضمن الوصي الثمن للمشتري؛ لأنه هو العاقد، فتكون العهدة عليه؛ لأن المشتري منه لم يرض ببذل الثمن إلا ليسلم له المبيع، ولم يسلم، فقد أخذ البائع وهو الوصي مال الغير بغير رضاه، فيجب عليه رده. [تكملة البحر الرائق: ٣٨٦/٩] **أوصى ببيعه:** صفة عبد أي أوصى الموصي.

ويرجع إلخ: أي يرجع الوصي بما ضمن من ثمن العبد للمشتري في تركة الميت؛ لأنه عامل له، فيرجع به عليه كالوكيل، وكان أبو حنيفة يقول أولا: لا يرجع الوصي على أحد؛ لأنه تبين بطلان الوصية باستحقاق العبد، فلم يكن عاملا للورثة، فلا يرجع عليهم بشيء، ثم رجع إلى ما ذكرنا، ويرجع في جميع التركة، وعن محمد: أنه يرجع في الثلث، وفي "المنتقى": لا يرجع الوصي في مال الميت بشيء، وإنما يرجع على المساكين الذين تصدق عليهم بالثمن؛ لأن غنمه لهم، فكان غرمه عليهم. [رمز الحقائق: ٤٩٤/٢] **وفي مال الطفل إلخ:** يعني إذا قسم الوصي الميراث، فأصاب الصغير عبد، فباعه وصيه، وقبض الثمن، فهلك واستحق العبد، رجع في مال الصغير؛ لأنه عامل له، ويرجع الصغير على الورثة بحصته؛ لانتقاض القسمة باستحقاق ما أصابه. (فتح)

عبده: أي عبد الطفل سواء باع بأمر القاضي أو بغير أمره. **وصح احتياله إلخ:** أي قبول حوالة الوصي بمال الطفل يعني إذا كان للطفل دين على أحد، فأحال المديون على آخر، جاز للوصي أن يقبل الحوالة لو كان الاحتيال خيرا له بأن كان الثاني أملأ أي أكثر مالا من الأول، إذ الولاية نظرية، وإن كان الأول أملأ لا يجوز؛ =

وبيعه وشراؤه بما يتغابن، **وبيعه على الكبير** في غير العقار، **ولا يتجر** في ماله، .....
أي صح بيع الوصي — أي وصح — الغائب — الوصي — وجاز لو اتجر لليتيم

= لأن فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه، وهو على تقدير أن يحكم بسقوط الدين حاكم يرى سقوطه إذا مات الثاني مفلسا، أو جحد الحوالة، أو لم يكن عليه بينة، ولا يرى رجوع الدين على الأول، وقوله: "لو خيرا" بين أنه يصح احتياله إذا كان الثاني خيرا من الأول، ولم يبين حكم ما إذا كانوا سواء، ففي "الذخيرة": واختلف الناس، ذكر المحبوبي: إن كان الثاني مثل الأول لا يجوز، بخلاف بيعه مال اليتيم بمثل قيمته حيث يجوز، والحوالة لا تجوز، هذا حاصل ما في الشروح مع توضيح.

وبيعه وشراؤه إلخ: أي يجوز بيع الوصي وشراؤه بما يتغابن الناس في مثله، ولا يجوز بما لا يتغابن الناس؛ لأن الولاية نظرية، ولا نظر في الغبن الفاحش، بخلاف اليسير؛ لأنه لا يمكنه التحرز عنه، ففي اعتباره انسداد باب الوصاية. [تكملة البحر الرائق: ٣٨٩/٩] هذا إذا كان بيع الوصي مال اليتيم وشراؤه من أجنبي، وإن باع أو اشترى مال اليتيم من نفسه، فإن كان وصي القاضي لا يجوز ذلك مطلقا؛ لأنه وكيله، وإن كان وصي الأب جاز بشرط منفعة ظاهرة، وهي قدر النصف زيادةً أو نقصا، وقالا: لا يجوز مطلقا. وبيع الأب مال الصغير من نفسه يجوز بمثل القيمة وبما يتغابن فيه، وهو اليسير، وإلا لا، وهذا كله في المنقول، وأما العقار فسيجيء كذا في "التنوير" وشرحه. (فتح)

وبيعه على الكبير: أي صح بيع الوصي على الكبير الغائب في غير العقار؛ لأن الأب يلي ما سوى العقار، ولا يليه، فكذا وصيه؛ لأنه يقوم مقامه، ولو كان عليه دين باع العقار، ثم إن كان الدين مستغرقا باع كله بالإجماع، وإن لم يكن مستغرقا باع بقدر الدين عندهما، وعند أبي حنيفة: جاز له بيعه كله؛ لأنه بيع بحكم الولاية، فإذا ثبت في البعض ثبت في الكل. [رمز الحقائق: ٤٩٥/٢]

ولا يتجر إلخ: أي الوصي لا يتجر في مال اليتيم؛ لأن المفوض إليه الحفظ دون التجارة. [تكملة البحر الرائق: ٣٩١/٩] فإن قلت: هذه العبارة على إطلاقها غير صحيحة؛ لأن المنقول في "جامع الفصولين" وغيره: أن للوصي أن يتجر في مال اليتيم، فينبغي أن يكون المراد: ولا يتجر لنفسه في مال اليتيم، كما صرح به قاضي خان، كذا في "التكملة"، وتمام عبارة قاضي خان فيه، قال في "الفتح": فإن فعل وربح ضمن رأس المال، وتصدق بالربح عندهما، وعند أبي يوسف: يسلم له الربح، ولا يتصدق بشيء، وجاز لو اتجر في مال اليتيم لليتيم.

وللوصي أن يسافر بمال الصغير، ودفعه مضاربة وبضاعة، ويوكل ببيع وشراء واستئجار، ويودع ماله ويكاتب عبده، ويزوج أمته، لا قنّه، ويرهن ماله بدينه، وبدين نفسه، فلو هلك عند المرتهن ضمن مقدار الدين، لا قيمة الرهن كما في "الخانية"، وله أن يعمل به مضاربة، ويشهد عليه ابتداء، وإلا صدق ديانة، ويكون المشترى كله للصغير قضاء، والأب مثله في ذلك كله، وليس للأب تحرير قنه، ولو بمال، ولا أن يهب ماله، ولو بعوض، كذا في "العمادية"، ولا يجوز إقرار الوصي بدين على الميت، ولا بشيء من التركة؛ لكونه إقرارا على الغير، إلا أن يكون المقر وارثا، فيصح في حصته؛ لأنه إقرار على نفسه كذا في "الدرر".

ووصي الأب أحق بمال الطفل من الجد، فإن لم يوص الأب، **فالجد كالأب**.
إلى أحد

فصل في الشهادة

أي شهادة الأوصياء

شهد الوصيان بأن الميت أوصى إلى زيد معهما **لغت إلا أن يدعي زيد، وكذا** فتقبل استحسانا **الابنان، وكذا لو شهدا** لوارث صغير بمال **أو لكبير** بمال الميت، ولو شهد رجلان أي الوصيان فشهادتهما باطلة لرجلين على ميت بدين ألف، وشهد الآخران للأولين بمثله، .... وهما المشهود لهما وهما الشاهدان الأولان

ووصي الأب أحق إلخ: وقال الشافعي ﷺ: الجدّ أحق؛ لأن الشرع أقامه مقام الأب عند عدمه حتى أحرز ميراثه، فيتقدم على وصيه، ولنا: أن ولاية الأب تنتقل إليه بالإيصاء، فكانت ولايته قائمة معنى، فيقدم عليه كالأب نفسه؛ لأن اختياره مع علمه بالجد يدل على أن تصرفه أنظر لأولاده من تصرف الجد. [رمز الحقائق: ٢/٤٩٥]
فالجد كالأب: يعني إن لم يوص الأب فالجد كالأب؛ لأنه أقرب الناس إليه، حتى ملك الإنكاح دون الوصي. [تكملة البحر الرائق: ٩/٣٨٩]
فصل في الشهادة: قال في "النهاية": لما لم تكن الشهادة في الوصية أمرا يختص بالوصية، أخر ذكرها؛ لعدم علاقتها. (تكملة) **لغت:** أي شهادتهما؛ لأنهما يجران نفعا لأنفسهما بإثبات المعين لهما، فترد شهادتهما للتهمة، فإذا ردت ضم القاضي إليهما ثالثا؛ لأن في ضمن شهادتهما إقرار منهما بوصي آخر معهما للميت. [رمز الحقائق: ٢/٤٩٥]
إلا أن يدعي زيد: أي يدعي زيد أنه وصي معهما، فحينئذ تقبل شهادتهما، وهذا استحسان، والقياس أن لا تقبل كالأول، وجه الاستحسان: أنه يجب على القاضي أن يضم إليهما ثالثا على ما بينا آنفا، وتسقط بشهادتهما مؤونة التعيين عنه، فيكون وصيا معهما بنصب القاضي إياه، كما إذا مات ولم يترك وصيا، فإنه ينصب وصيا ابتداء، فهذا أولى. [تكملة البحر الرائق: ٩/٣٩٤]
وكذا الابنان: أي إذا شهدا بأن أباهما أوصى إلى رجل، وهو ينكر، لا تقبل شهادتهما؛ لما ذكرنا، وإن ادعى المشهود له الوصاية تقبل استحسانا على أنه نصب وصي ابتداء. [رمز الحقائق: ٢/٤٩٦]
وكذا لو شهدا إلخ: أي وكذا لو شهد الوصيان لوارث صغير بمال، فشهادتهما باطلة؛ لأنهما يثبتان ولاية التصرف لأنفسهما في ذلك المال، فصارا متهمين أو خصمين. [رمز الحقائق: ٢/٤٩٦] **أو لكبير إلخ:** أي أو شهد الوصيان لكبير بمال الميت، لا تقبل شهادتهما أيضا؛ لأنهما يثبتان ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول لأنفسهما عند غيبة الورثة، بخلاف شهادتهما للكبير في غير التركة؛ لعدم التهمة، وهذا عند أبي حنيفة، وقالا: إذا شهدا لوارث كبير يجوز في الوجهين؛ لأن ولاية التصرف لا تثبت لهما في مال الميت إذا كان الورثة كبارا. [رمز الحقائق: ٢/٤٩٦]

تقبل، وإن كانت شهادة كل فريق بوصية ألف، **لا**.
للآخر

تقبل: أي تقبل شهادة الفريقين؛ لأن الدين يجب في الذمة، وهي قابلة لحقوق شتى، فلا شركة فيه إذا لم يجب بسبب واحد، ولهذا لو تبرع أجنبي بقضاء دين أحدهما، لم يكن للآخر حق المشاركة، وهذا عند محمد، خلافا لأبي يوسف، ويروى أن أبا حنيفة مع محمد، ويروى مع أبي يوسف، وعن أبي يوسف مثل قول محمد، وعن الحسن عن أبي حنيفة: أنهم إذا جاءوا معا، وشهدوا فالشهادة باطلة. (فتح، عيني)

لا: أي لا تقبل الشهادة؛ لأن فيه إثبات الشركة، وفيه التهمة، وكذلك إذا شهد الأولان أن الميت أوصى لهذين الرجلين بعبده، وشهد المشهود لهما أنه أوصى للأولين بثلث ماله، فهي باطلة؛ لأن الشهادة في هذه الصور مثبتة للشركة، كما في "الهداية"، بخلاف ما إذا شهدا أنه أوصى لهذين الرجلين بجاريته، وشهد المشهود لهما أنه أوصى للشاهدين بعبده، حيث تجوز الشهادة بالاتفاق؛ لعدم الشركة، فلا تهمة، وقال أبو يوسف: لا تقبل في الدين أيضا؛ لأن الدين بالموت يتعلق بالتركة؛ إذ الذمة خربت بالموت، ولهذا لو استوفى أحدهما حقه من التركة يشاركه الآخر فيه، فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة، فتحققت التهمة، بخلاف حال حياة المديون حيث تجوز شهادة الغرماء بعضهم لبعض؛ لأنه في الذمة؛ لبقائها لا في المال، فلا يتحقق الشركة، كذا في "الهداية" بقليل زيادة للإيضاح. (فتح)

كتاب الخنثى

هو من له **ذكر وفرج**، **فإن بال** من الذكر فغلام، وإن بال من الفرج فأنثى، وإن بال
أو فقدهما الخنثى فهو غلام القبل الخنثى
منهما، **فالحكم للأسبق**، وإن استويا **فمشكل**، **ولا عبرة بالكثرة**، فإن بلغ وخرجت
الفرج والذكر خروجا الذكر والفرج الخنثى
له لحية أو وصل إلى النساء **فرجل**، وإن ظهر له ثدي أو لبن أو حاض أو حبل......
للخنثى أي فهو رجل للخنثى كثدي النساء

كتاب الخنثى إلخ: هو على وزن فعلى بالضم من التخنث، وهو اللين والتكسر، ومنه المخنث، وتخنث في كلامه، وسمي خنثى؛ لأنه ينكسر، وينقص حاله عن حال الرجل وجمعه خناثى، وفي الشرع ما ذكره المؤلف، قال في "النهاية": لما فرغ من بيان أحكام من له آلة واحدة من النساء والرجال، شرع في بيان من له آلتان، فقدم ذكر الأول؛ لما أن الواحد قبل الاثنين. [تكملة البحر الرائق: ٩/٣٩٩] وفيه بحث ذكره في "التكملة"، وقال في "العناية": لما فرغ من أحكام من غلب وجوده، ذكر أحكام من هو نادر الوجود.

ذكر وفرج إلخ: ويلحق به من عرى عن الآلتين جميعا. [رمز الحقائق: ٢/٤٩٧] قال الشلبي: وهذا أبلغ وجهي الاشتباه، ولهذا بدأ محمد كتاب الخنثى به، ويخالفه ما ذكره القهستاني حيث قال: من لم يكن له شيء منهما، وخرج بوله من سرته ليس بخنثى، ولهذا قال أبو حنيفة وأبو يوسف: نحن لا ندري اسمه كما في "الاختيار"، وقال محمد: إنه في حكم الأنثى كما في الضوء. (فتح) **فإن بال إلخ:** لأنه ﷺ سئل كيف يورث؟ فقال: "من حيث يبول": وعن علي ﷺ مثله. [تكملة البحر الرائق: ٩/٤٠٠] **فالحكم للأسبق إلخ:** لأنه دليل على أنه هو العضو الأصلي، ولأنه كما خرج البول حكم بموجبه؛ لأنه علامة تامة، فلا يتغير بعد ذلك بخروج البول من الآلة الأخرى. [تكملة البحر الرائق: ٩/٤٠٠]

فمشكل إلخ: أي فهو خنثى مشكل؛ لعدم المرجح، وإنما لم يقل: "فمشكلة" بالتأنيث؛ لأنه لم يتعين أحد الأمرين، فجاء بالأصل، وهو التذكير؛ لأن حواء خلقت من ضلع من أضلاع آدم ﷺ (عيني، فتح)

ولا عبرة بالكثرة إلخ: [أي بكثرة البول من أحدهما عند أبي حنيفة. (عيني)] وقالا: ينسب إلى أكثرهما بولا؛ لأنه يدل على أنه العضو الأصلي؛ ولأن للأكثر حكم الكل في أصول الشرع، فيترجح بالكثرة، وله: أن كثرة ما يخرج ليس بدليل على الآلة؛ لأن ذلك لاتساع المخرج وضيقه، لا لأنه هو العضو الأصلي؛ ولأن نفس الخروج دليل بنفسه، فالكثرة لا يقع بها الترجيح عند المعارضة كالشاهدين والأربعة. [تكملة البحر الرائق: ٩/٤٠٠] وإن استويا في الخروج والكثرة فمشكل بالاتفاق، وهذه العلامات المذكورة ما قبل البلوغ. [رمز الحقائق: ٢/٤٩٧]

فرجل إلخ: أي فهو رجل، فحكمه حكم الرجال، وكذا إذا احتلم من الذكر؛ لأن هذه من علامة الذكر. [تكملة البحر الرائق: ٩/٤٠٠] (عيني)

أو أمكن وطيه **فامرأة، وإن لم تظهر علامة أو تعارضت فمشكل، فيقف** بين صف
في الصلاة من الفرج أصلا العلامات
الرجال والنساء، **وتبتاع له أمة** لتختنه، فإن لم يكن له مال، فمن **بيت المال**، ثم
أي فتشترى من بيت المال تشترى لتكون
تباع، **وله أقل النصيبين،** ....
الأمة في الميراث

فامرأة إلخ: أي فهو امرأة، فحكمه حكم النساء؛ [رمز الحقائق: ٢/٤٩٧] لأن هذه من علامات النساء. [تكملة البحر الرائق: ٩/٤٠٠] **وإن لم تظهر علامة إلخ:** وما قيل من أنه بعد البلوغ لا يتصور بقاؤه مشكلا، رده في "حاشية الشلبي" إلا إذا أريد به الغالب. **أو تعارضت إلخ:** أي تعارضت العلامات مثل ما إذا حاض، أو خرجت له لحية، أو يأتي ويؤتى. [رمز الحقائق: ٢/٤٩٧] **فمشكل:** أي فهو خنثى مشكل؛ لعدم المرجح، وعن الحسن: أنه تعد أضلاعه، فإن ضلع الرجل يزيد على ضلع المرأة بواحدة. [رمز الحقائق: ٢/٤٩٧]

فيقف إلخ: هذا هو حكم الخنثى المشكل أي فيقف بين صف الرجال والنساء، فيقدم على النساء؛ لاحتمال كونه رجلا، فإن صلى معهن أعاد صلاته لذلك، وإن صلى مع الرجال أعاد الصلاة ثلاثة الذي عن يمينه، والذي عن يساره، والذي خلفه احتياطا؛ لاحتمال كونه امرأة، ويستحب أن يصلي بقناع لاحتمال كونه امرأة، ولو كان بالغا حرا يجب عليه ذلك. [رمز الحقائق: ٢/٤٩٧]

وتبتاع له أمة إلخ: يعني بماله؛ لأنه يجوز لمملوكته النظر إليه مطلقا إن كان ذكرا، وللضرورة إن كان أنثى، ويكره أن يختنه رجل؛ لاحتمال أنه أنثى، أو امرأة؛ لاحتمال أنه ذكر، فكان الاحتياط فيما ذكرنا؛ لأنه لا يحرم على تقدير أن يكون ذكرا، وعلى تقدير أن يكون أنثى؛ لأن نظر الجنس إلى الجنس أخف. (تكملة)

بيت المال إلخ: لأن بيت المال أعد لنوائب المسلمين، فيدخل في ملكه بقدر الحاجة، وهي الختان، فإذا ختنته تباع، ويرد ثمنها إلى بيت المال، فلو تزوج امرأة ثم ختنته، ثم طلقها جاز؛ لأنه إن كان ذكرا صح النكاح، وإن كان أنثى، فنظر الجنس أخف، ثم يفرق بينهما لاحتمال أنه أنثى، فلا نكاح بينهما، ويطلق لاحتمال أنه ذكر، فيصح النكاح بينهما، فتحصل الفرقة به، ثم تعتد إن خلا بها احتياطا، وفي "الذخيرة": إن قال الخنثى المشكل: أنا ذكر أو أنثى كان القول قوله؛ لأن الإنسان أمين في حق نفسه، والقول قول الأمين ما لم يعرف خلاف ما قال. [رمز الحقائق: ٢/٤٩٧]

أقل النصيبين:[المراد بأقل النصيبين أسوأ الحالين، فيشمل حالة الحرمان] يعني للخنثى المشكل في الميراث الأقل من نصيب الذكر ومن نصيب الأنثى، فإنه ينظر نصيبه على أنه ذكر، وعلى أنه أنثى، فيعطى الأقل منهما، وإن كان محروما على أحد التقديرين، فلا شيء له، فلو تركت امرأة زوجا وأما وأختا لأب وأم، وهي خنثى كان للزوج النصف، وللأم الثلث، وللخنثى ما بقي، وهو السدس على أنه عصبة؛ لأنه أقل، ولو قدر أنثى كان له النصف، وكانت المسألة تعول إلى ثمانية. =

فلو مات أبوه وترك ابنا، له سهمان، وللخنثى سهم.
عند أبي حنيفة أي للابن

= ولو تركت زوجا وأما وأخوين من أم، وأخا لأب وأم، وهو خنثى،كان للزوج النصف، وللأم السدس، وللأخوين للأم الثلث، ولا شيء للخنثى؛ لأنه عصبة، و لم يفضل له شيء، ولو قدر أنثى، كان له النصف، وعالت المسألة إلى تسعة، وهذا المذكور من حكم الخنثى هو مذهب أبي حنيفة، وهو قول عامة الصحابة، وعليه الفتوى، وقال الشعبي: للخنثى نصف ميراث ذكر، ونصف ميراث أنثى، وعن ابن عباس رضي الله عنهما مثله؛ لأنه مجهول، وبه قال أبو يوسف ومحمد ومالك وأحمد، وعند الشافعي: له أظهر الحالتين، وتوقف الزيادة على نصيبه إلى أن يتبين أمره، أو يصطلح هو والورثة. (فتح، عيني، مسكين)

فلو مات أبوه إلخ: أوضح المصنف الحكم المذكور بالتمثيل أي فلو مات أبو الخنثى وترك ابنا، فللابن سهمان، وللخنثى سهم؛ لأنه الأقل، وهو متيقن به، فيستحقه، وعلى قول الشافعي الذي ذكرناه الآن: للخنثى الثلث، وللابن النصف؛ لأنه المتيقن، ويوقف السدس، واختلف أبو يوسف ومحمد رحمهما الله في هذا على قول الشعبي؛ لأن عنده للخنثى نصف ميراث ذكر، ونصف ميراث أنثى، فقال محمد: المال بينهما على اثني عشر سهما: للابن سبعة، وللخنثى خمسة، وقال أبو يوسف: المال بينهما على سبعة أسهم: للابن أربعة، وللخنثى ثلاثة، اعتبر نصيب كل واحد منهما حالة انفراده، فإن الذكر لو كان وحده كان له كل المال، والخنثى لو كان وحده إن كان ذكرا كان له كل المال، وإن كان أنثى كان له نصف المال، فيأخذ نصف النصيبين، نصف الكل ونصف النصف، وذلك ثلاثة أرباع المال، وللابن كل المال، فيجعل كل ربع سهما، فبلغ سبعة أسهم: للابن أربعة، وللخنثى ثلاثة، وإنما كان كذلك؛ لأن الابن يستحق الكل عند الانفراد، والخنثى ثلاثة أرباع، وليس للمال كل، وثلاثة أرباع، فيضرب كل واحد منهما في جميع حقه اعتبارا بطريق العول والمضاربة.

ومحمد رحمه الله اعتبر نصيب كل واحد منهما في حالة الاجتماع، فقال: لو كان الخنثى ذكرا كان المال بينهما نصفين، ولو كان أنثى كان أثلاثا، فالقسمة على تقدير ذكورته من اثنين، وعلى تقدير أنوثته من ثلاثة، وليس بينهما موافقة، فتضرب إحداهما في الأخرى، تبلغ ستة، للخنثى منها على تقدير أنه أنثى سهمان، وعلى تقدير أنه ذكر ثلاثة، فله نصف النصيبين، وليس للثلاثة نصف صحيح، فتضرب الستة في اثنين تبلغ أثني عشر، فيكون للخنثى ستة على تقدير أنه ذكر، وأربعة على تقدير أنه أنثى، فيأخذ نصف النصيبين خمسة؛ لأن نصف الستة ثلاثة، ونصف الأربعة اثنان، وقال شمس الأئمة: خرجا قول الشعبي و لم يأخذا به. [رمز الحقائق: ٤٩٨/٢] وقال في "الفتح": وفي تأخير صاحب الهداية قول محمد إشارة إلى اختياره؛ لأن الكل متفقون على تقليل نصيبه، وما ذهب إليه محمد أقل مما ذهب إليه أبو يوسف.

مسائل شتّى

أي متفرقة

إيماء الأخرس وكتابته كالبيان، **بخلاف معتقل اللسان** في وصية ونكاحٍ وطلاقٍ وبيع وشراءٍ وقود، **لا في حد.**

مبتدأ — خبر المبتدأ

مسائل شتى: أي متفرقة جمع شتيت، فعيل بمعنى فاعل، حمل على فعيل بمعنى مفعول، كمريض ومرضى، ولهذا جمع على فعل، وهذا من دأب المصنفين أنهم يذكرون في آخر الكتاب ما لم يذكر في الأبواب السابقة من المسائل استدراكا للفائت، ويترجمون لتلك المسائل بـــ"مسائل شتى" أو "مسائل منثورة". (فتح، تكملة)

إيماء الأخرس: [وهو الذي لا يقدر على التكلم] يعني إشارة الأخرس وكتابته كالنطق باللسان، فتلزمه الأحكام بالإشارة والكتابة، حتى يجوز نكاحه وطلاقه وعتاقه وبيعه وشراؤه وغير ذلك من الأحكام؛ لأن الإشارة بيان من القادر، فما ظنك من العاجز، والكتاب كالخطاب عند العجز، ففي حق الأخرس أولى؛ لأن عجزه أظهر وألزم، ثم الكتاب على ثلاثة أوجه: مستبين مرسوم وهو أن يكون معنونا أي مصدرا بالعنوان، وهو أن يكتب في صدره من فلان إلى فلان، وهو يجري مجرى النطق في الحاضر والغائب، مستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدار وأوراق الأشجار لا على وجه المعتاد، وهو ليس بحجة إلا بانضمام شيء آخر كالنية والإشهاد عليه والإملاء على الغير حتى يكتبه، وغير مستبين كالكتابة على الهواء والماء، وهو بمنزلة كلام غير مسموع، فلا يثبت به شيء من الأحكام وإن نوى. (عيني، مسكين)

بخلاف معتقل اللسان إلخ: [إلا إذا علمت إشارته وامتدت عقلته، وبه يفتى. (طائي)] أي إشارة غير معتقل اللسان معتبرة، ولا هي كالبيان، صورته: أن يعتقل لسان المريض، فقرئ عليه كتاب وصية، وقيل له: نشهد عليك بما تضمنه هذا الكتاب، فقال برأسه مشيرا إليهم: نعم، لم يعتبر، ولم تصح الشهادة عليه بذلك عندنا. [رمز الحقائق: ٢/٥٠٠] وقال الشافعي: هي كالبيان؛ لأن المجوز إنما هو العجز، وهو شامل للفصلين، وبه قال أحمد.

ولنا: أن التفريط جاء من قبله حيث أخر الوصية إلى هذا الوقت، أما الأخرس فلا تفريط منه؛ لأن الإشارة لا تنبئ عن المراد، إلا إذا طالت وصارت معهودة كالأخرس للحاجة إلى تصحيح تصرفاته، وهذا ليس كذلك، فلا يجوزه، وقدر الامتداد "التمرتاشي" بالسنة، وروي عن أبي حنيفة: أن العقلة إذا دامت إلى وقت الموت يجعل إقراره بالإشارة، ويجوز الإشهاد عليه، قالوا: وعليه الفتوى. (فتح)

لا في حد: أي لا يكون إيماء الأخرس وكتابته كالبيان في حد؛ لأنه يندرئ بالشبهات، فلا حاجة إلى إثباته، ولعله كان مصدقا للقاذف في قذفه إن قذف هو، فلا يتيقن بطلبه الحد، وإن كان هو القاذف، فقذفه ليس بصريح، والحد لا يجب إلا بالقذف بصريح الزنا، وفي القصاص اعتبر طلبه؛ لأنه حق العبد، وحق العبد لا يختص بلفظ دون لفظ. [رمز الحقائق: ٢/٥٠٠] =

غنم مذبوحة وميتة، فإن كانت المذبوحة **أكثر، تحرّى** وأكل، وإلا لا. لُفَّ ثوب **نجس رطب** في ثوب طاهر يابس، فظهر رطوبته على ثوب طاهرٍ لكن **لا ينعصر** لو عصر، **لا ينجس**. رأس شاة متلطخ بالدم، أحرق وزال عنه الدم، فاتخذ منه مرقة جاز، والحرق **كالغسل**. سلطان جعل الخراج لرب الأرض جاز، **وإن جعل العشر لا**،....

أي متلوث، أي عن الرأس، وهو الصحيح، أي من الرأس استعمالها، بالنار، بالماء، أي لصاحبها، أي السلطان

= حاصل الفرق: أن القصاص شرع عوضا شرعيا جابرا، فجاز أن يثبت مع الشبهة كالأعواض التي هي حق العبد، وأما الحدود: فشرعت للزجر عارية عن معنى العوضية؛ لأنها حق الله تعالى، فلا تثبت مع الشبهة، بل تسقط معها. (فتح)

غنم مذبوحة إلخ: يعني جماعة من الغنم مذبوحة، وفيها ميتة، ولا يعرف المذبوح من الميتة، فإن كانت المذبوحة أكثر، تحرى فيها وأكل، وإن لم تكن المذبوحة أكثر بل كانت الميتة أكثر، أو كانا نصفين لا يأكل، وقال الشافعي: لا يجوز الأكل في حالة الاختيار بالتحري، وإن كانت المذبوحة أكثر؛ لأن التحري دليل ضروري، فلا يصار إليه إلا عند الضرورة، ولنا: أن الغلبة تنزل منزلة الضرورة في إفادة الإباحة، ألا ترى أن أسواق المسلمين لا تخلو عن الحرام من مسروق ومغصوب، ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على الظاهر، بخلاف ما إذا كانت الميتة أكثر أو استويا؛ لأنه لا ضرورة إليه لقلته، وفي الثياب الطاهرة والنجسة يتحرى ويصلي على كل حال؛ لأن له أن يصلي في الثوب الطاهر منه أقل من ربعه. (عيني، ملا مسكين، فتح)

أكثر تحرى: إذا لم يكن هناك علامة بها يعرف الذكية من الميتة. **نجس رطب:** تنجس بماء نجاسته عرضية، فخرج ما لو تنجس بعين النجاسة كالبول. (طائي) **لا ينعصر إلخ:** أقول: هكذا هو في جميع نسخ "الكنز" الموجودة عندي، وقد وقع في جميع شروحه مثل العيني والطائي وملا مسكين والتكملة مكان "لا ينعصر" "لا يسيل"، فاحفظ.

لا ينجس إلخ: أي لا يتنجس الثوب الطاهر؛ لأنه إذا لم يتقاطر من الثوب النجس بالعصر لا ينفصل منه شيء، وإنما يبتل ما يجاوره بالنداوة، وبذلك لا يتنجس، وعلى هذا إذا نشر الثوب المبلول على حبل نجس، وهو يابس لا يتنجس الثوب، أو غسل رجله ومشى على أرض نجسة، أو نام على فراش، فعرق ولم يظهر أثره، لا ينجس، ولو مشى على أرض رطبة نجسة ورجله يابس تتنجس. (عيني، فتح)

كالغسل إلخ: لأن النار تأكل ما فيه من النجاسة، ولهذا لو أحرقت العذرة، وصارت رمادا طهرت؛ للاستحالة، كالخمر إذا تخللت، وكالخنزير إذا وقع في المملحة، وصار ملحا، وعلى هذا قالوا: إذا تنجس التنور يطهر بالنار حتى لا يتنجس الخبز، وكذا إذا تنجست ممسحة الخباز تطهر بالنار. (فتح) **جعل العشر:** أي يجوز للسلطان أن يجعل الخراج لرب الأرض، ولا يجوز أن يجعل العشر له، هذا عند أبي يوسف، وقالا: لا يجوز فيهما؛ لأنهما فيءٌ لجماعة المسلمين، ولأبي يوسف: أن صاحب الخراج له حق في الخراج، فصح تركه عليه، وهو صلة من الإمام، =

ولو دفع الأراضي المملوكة إلى قومٍ ليعطوا الخراج جاز. ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين **اليوم صح، ولو عن رمضانين، كقضاء الصلاة** صح، وإن لم ينو أول صلاة أو آخر صلاة عليه.

= والعشر حق الفقراء على الخلوص كالزكاة، فلا يجوز تركه عليه، وعلى قوله الفتوى. [رمز الحقائق: ٢/٥٠١]، وهذا إذا كان رب الأرض غنيا، وإن كان فقيرا، يجوز أن يجعل العشر له، وأشار العيني بقوله: "إن له حقا في الخراج" إلى "أنه من المصارف"، فإن لم يكن من المصارف لم يجز بالاتفاق كذا في "الفتح".

ولو دفع الأراضي المملوكة إلخ: يعني إذا عجز أصحاب الخراج من زراعة الأرض وأداء الخراج، وأراد الإمام أن يدفعها إلى غيرهم بالأجرة ليعطوا الخراج، جاز ذلك، فإن فضل شيء من أجرتها يدفعه إلى أصحابها، وهم الملاك؛ لأنه لا وجه إلى إزالة ملكهم بغير رضاهم من غير ضرورة، ولا وجه إلى تعطيل حق المقاتلة، فتعين ما ذكرنا، فإن لم يجد الإمام من يستأجرها باعها الإمام لمن يقدر على الزراعة، فإنه لو لم يبعها يفوت حق المقاتلة في الخراج أصلا، ولو باع يفوت حق المالك في العين، والفوات إلى خلف كلا فوات، فيبيع تحقيقا للنظر من الجانبين، وليس له أن يملكها غيرهم بغير عوض، ثم إذا باعها يأخذ الخراج الماضية من الثمن إن كان عليهم خراج، ورد الفضل على أصحابها. [رمز الحقائق: ٢/٥٠١] قال في "الفتح": قلت: وقدمنا في الجهاد ترجيح سقوط الخراج بالتداخل، فيحمل على المرجوح، أو على أنه أراد أخذ خراج السنة الماضية كذا في "الدر"، وإن أراد السلطان أن يأخذها لنفسه ببيعها من غيره، ثم يشتري من المشتري كذا في "الشلبي" عن قاضي خان، قال ملا مسكين: قيل: جواز البيع قول محمد وأبي يوسف، وقيل: قول الكل كذا في "الخزانة".

اليوم: اللام فيه لتعريف العهد أي يوم القضاء. **صح ولو عن رمضانين:** يعني لو نوى من عليه قضاء صوم يوم أو أكثر من رمضان، قضاء رمضان ولم يعين اليوم صح؛ لأن صوم رمضان معلق بشهود الشهر؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ (البقرة:١٨٥) وهو واحد؛ لأنه عبارة عن ثلاثين يوما بلياليها، فلذلك لا يحتاج فيه إلى تعيين صوم يوم كذا وكذا لو صام، وكذا لو نوى عن رمضانين أيضا صح، وهو معنى قوله: "ولو عن رمضانين" لما ذكرنا، ثم شبه جواز ذلك بجواز قضاء الصلاة، وإن لم يعين الصلاة ويومها بقوله: "كقضاء الصلاة" إلخ. [رمز الحقائق: ٢/٥٠١]

كقضاء الصلاة إلخ: أي تصح قضاء صوم لو نوى عن رمضانين كما يصح قضاء الصلاة، وإن لم ينو أول صلاة عليه أو آخر صلاة عليه، وهذا الذي ذكره الشيخ هو قول بعض المشايخ، والأصح أنه يجوز في رمضان واحد، ولا يجوز في رمضانين ما لم يعين أنه صائم عن رمضان سنة كذا، وكذا قضاؤه الصلاة لا يجوز ما لم يعين الصلاة ويومها بأن يعين ظهر يوم كذا مثلا، ولو نوى أول ظهر عليه أو آخر ظهر عليه جاز؛ لأن الصلاة تعينت بتعيينه، وكذا الوقت يتعين بكونه أولا أو آخرا، فإذا نوى أول صلاة عليه، وصلى فما يليه يصير أولا أيضا، فيدخل في نيته =

ابتلع **بزاق غيره** كفّر لو صديقه، وإلا لا. **قتل بعض الحاج**، عذر في ترك الحج. "تو زن
يجب عليه الكفارة لو كان الغير صديقه في طريق مكة
من شدي"، فقالت: "شدم"، **لم ينعقد** النكاح. "خويشتن را زن من گردانيدى"، فقالت:
صرت المرأة
"گردانيدم"، وقال: "پذيرفتم"، **ينعقد**. "دختر خويش را به پسر من ارزاني داشتى"، فقال: "داشتم"،
جعلت الرجل أي قبلت النكاح أبو البنت جعلت
لا ينعقد. **منعها** زوجها عن الدخول عليها، ....
النكاح

= أول ظهر عليه ثانيا، وكذا ثالثا إلى ما لا يتناهى، وكذا الآخر، وهذا مخلص من لم يعرف الأوقات التي فاتته أو اشتبهت عليه أو أراد التسهيل على نفسه. [رمز الحقائق: ٥٠١/٢]

بزاق غيره إلخ: أي لو ابتلع الصائم ريق غيره، فإن كان بزاق صديقه يجب عليه الكفارة، وإن لم يكن صديقه يجب عليه القضاء دون الكفارة؛ لأن الريق تعافه النفس وتستقذره إذا كان من غير صديقه فصار كالعجين ونحوه مما تعافه النفس، وإن كان من صديقه لا تعافه، فصار كالخبز ونحو ذلك مما تشتهيه الأنفس. [تكملة البحر الرائق: ٤١٤/٩]

قتل بعض الحاج إلخ: لأن أمن الطريق شرط، واختلف فيه هل هو شرط الوجوب أو شرط الأداء، وقد ذكرناه مستقصى، فإذا قتل بعض الحجاج كان معذورا في ترك الحج، فلا يأثم بذلك. [رمز الحقائق: ٥٠٢/٢]

تو زن إلخ: لو قال رجل لامرأة: أنتِ صرت لي زوجة.

لم ينعقد: لأن هذا لا يدل على الإيجاب والقبول، فقوله: "تو" بضم التاء المثناة من فوق وسكون الواو، معناه: أنت. وقوله: "زن" - بفتح الزاء المعجمة وبالنون - هو اسم للمرأة. وقوله: "من" بفتح الميم وبالنون، ومعناه: أنا. وقوله: "شدي" معناه: صرت. [رمز الحقائق: ٥٠٢/٢] **خويشتن إلخ:** أي لو قال رجل لامرأة: هل جعلت نفسك لي زوجة؟ **ينعقد:** أي لو قال رجل لامرأة: "خويشتن را زن من گردانيدى" معناه: هل جعلت نفسك لي زوجة؟ فقالت المرأة في جوابه: "گردانيدم" يعني جعلت، وقال الرجل: "پذيرفتم" يعني قبلت، ينعقد النكاح بينهما؛ لاشتماله على الإيجاب والقبول. [تكملة البحر الرائق: ٤١٥/٩]

دختر خويش: أي لو قال رجل لآخر: هل جعلت ابنتك لائقة لابني؟ (عيني) **لا ينعقد:** أي إذا قال رجل لآخر: "دختر خويشتن را به پسر من ارزاني داشتى" معناه: هل جعلت ابنتك لائقة لابني؟ فقال: أبو البنت في جوابه: "داشتم" يعني جعلت، لا ينعقد النكاح؛ لأنه ليس يشتمل على الإيجاب والقبول، ولا يلزم من جعل ابنته لائقة لابنه حصول العقد بينهما. [تكملة البحر الرائق: ٤١٥/٩]

منعها إلخ: كلام إضافي مبتدأ، وخبره قوله: "نشوز" أي منع المرأةِ زوجَها عن الدخول عليها والحال أنه أي الزوج يسكن معها في بيتها نشوز أي عصيان، وإنما كان نشوزا؛ لأنها حبست نفسها بغير حق، فلا تجب لها النفقة ما دامت على منعة، فصار كحبسها نفسها في منزل غيرها، هذا إذا منعته، ومرادها السكنى في منزلها، وإن كان المنع لينقلها إلى منزله، لا يكون نشوزا؛ لوجوب السكنى لها عليه، فصار كما إذا حبست نفسها لاستيفاء مهرها، بخلاف ما =

وهو يسكن معها في بيتها، **نشوز، ولو سكن** في بيت الغصب، فامتنعت منه لا. قالت:
الزوج لا تكون ناشزة للزوج
لا أسكن مع أمتك، وأريد بيتا على حدة، **ليس لها ذلك**. قالت: "مراطلاق ده"، فقال: "داده
الزوجة يعني أعطني طلاقا
گير" أو "كرده گير" أو "داده باد" أو "كره باد" **ينوى**، ولو قال: "داده است"، أو "كرده است" يقع،
من التنويه الطلاق
نوى أو لا، ولو قال: "داده انگار وكرده انگار" **لا يقع، وإن نوى**. "وى مرا نشايد تا قيامت" أو "همه
أي أو لم ينو الطلاق وقوع الطلاق
عمر"، لا يقع **إلا بالنية**. "حيلهٔ زنان كن" إقرار..............................

= إذا حبست بسبب دين عليها، أو غصبها غاصب، وذهب بها؛ لأن الفوات ليس من قبله، وبخلاف ما إذا كانت ساكنة معه في منزله، ولم تمكنه من الوطء؛ لأنه يمكنه الوطء كرها غالبا، فلا يعد منعا. [رمز الحقائق: ٢/٥٠٣]

نشوز: خبر المبتدأ، معناه هروب وإعراض عن الزوج. (عيني) **ولو سكن إلخ:** أي ولو سكن الزوج في بيت الغصب، فامتنعت منه زوجته، لا تكون ناشزة؛ لأنها محقة؛ لأن السكنى فيه حرام. [رمز الحقائق: ٢/٥٠٤]

ليس لها ذلك: أي ليس للمرأة أن تقول للزوج: لا أسكن مع أمتك، وأريد بيتا على حدة؛ لأن الزوج لابد له من يخدمه، فلا يمكن منعه من ذلك، وقيد بالأمة؛ لأنها لو قالت: لا أسكن مع زوجتك أو مع أمتك وأولادك وأريد بيتا على حدة، لها ذلك. (عيني وغيره)

ينوى: بتشديد الواو على صيغة المجهول أي يوكل إلى نيته، فإن الاعتبار في وقوع الطلاق بهذه الألفاظ للنية وعدمها، فإن نوى بهذه الألفاظ الطلاق وقع الطلاق، وإن لم ينو لا يقع؛ لأنها من الكنايات عندهم، فلابد من النية، قوله: "داده" - بفتح الدال بعدها ألف ساكنة ودال مهملة مفتوحة، وفي آخرها هاء ساكنة - وهو اسم مفعول من "دادن" الذي هو المصدر، ومعناه: الإعطاء. وقوله: "گير" - بكسر الگاف الصماء، وسكون الياء آخر الحروف، وفي آخره راء - معناه الأصلي: أمسك، ولكن معناه هنا: افرضي وقدري يعني قدري أن الطلاق قد أعطي. قوله: "كرده" - بفتح الكاف وسكون الراء وفتح الدال وسكون الهاء - وهو أيضا اسم مفعول من "كردن" الذي هو المصدر، ومعناه: الفعل والعمل. قوله: "باد" - بفتح الباء وسكون الألف والدال المهملة - معناه: فليكن. (عيني، مسكين)

لا يقع وإن نوى إلخ: الفرق بين هذه الصورة وبين التي قبلها: أن في الأولى إخبار عن الوقوع، فيقع مطلقا، وفي الثانية ليس بإخبار؛ لأن معنى قوله: "داده انگار" افرضي أنه وقع أو احسبي، فلا يقع به شيء. [رمز الحقائق: ٢/٥٠٤]

وى مرا: لو قال رجل لامرأته: وي مرا نشايد تا قيامت. **همه عمر:** أي لو قال: وى مرا نشايد همه عمر.

إلا بالنية: أي إذا قال رجل لامرأة: لا يليق لي هذه المرأة إلى قيام الساعة أو مدة العمر، لا يقع الطلاق بهذا القول إلا بالنية؛ لأنه من الكنايات. **حيلهٔ زنان كن:** [قول الزوج لامرأته: حيلهٔ زنان كن وهي التزوج بزوج آخر] أي قول الزوج لامرأته: افعلي حيلة النساء إقرار بوقوع الطلقات الثلاث؛ لأن مقصودهم بهذه الكلام احفظي عدتك، =

بالثلاث، "*حيله خويش كن*" لا. "*كابين ترا بخشيدم مرا ازجنگ بازدار*"، إن طلقها سقط المهر، وإلا
ولو قالت المرأة بمعناه وهبت لك المهر خلصني من نزاعك
لا، قال لعبده: يا مالكي، ولأمته: أنا عبدك، **لا يعتق**. "*برمن سوگندست كه اين كار نه كنم*"
لو قال رجل
اقرار باليمين بالله تعالى، **وإن قال:** "*برمن سوگندست بطلاق*" لزمه ذلك، فإن قال: قلت
القائل
ذلك كذبا، لا يصدق، **ولو قال:** "*مرا سوگند خانه است كه اين كار نه كنم*" فهو إقرار باليمين
هذا القول
بالطلاق. **قال للبائع:** "*بها بازده*"، "*بها بازده*"، فقال البائع: "*بازدهم*" يكون فسخا للبيع.
معناه ردّ الثمن معناه ردّ الثمن أردّ
إن فعلت كذا...
أي قال رجل

= أو عدي أيام عدتك، فإن هذا عندهم كناية عن وقوع الطلاق الثلاث؛ لأن المرأة لا تشتغل بأمور العدة كما ينبغي إلا بعد وقوع الثلاث. [رمز الحقائق: ٥٠٥/٢]

كابين ترا بخشيدم إلخ: أي لو قالت المرأة لزوجها: "*كابين ترا بخشيدم*" ومعناه: وهبت لك المهر أوقالت له: "*مرا ازجنگ بازدار*" ومعناه: خلصنا من نزاعك، فالحكم في هذا أن الزوج إن طلقها سقط المهر؛ لأنه يكون في معنى الخلع على المهر أو الطلاق على المهر، "وإلا" أي وإن لم يطلقها لا يسقط المهر؛ لأنه ما أجاب إلى سؤالها؛ لأن سؤالها هو الطلاق حتى يسقط المهر. [رمز الحقائق: ٥٠٥/٢] **لا يعتق:** أي لا يعتق كل واحد من العبد والأمة؛ لأنه ليس بصريح للعتق، ولا كناية له، بخلاف قوله: يا مولاي؛ لأن حقيقته تنبئ عن ثبوت الولاء على العبد، وذلك بالعتق، فيعتق. [تكملة البحر الرائق: ٤١٨/٩]

برمن سوگندست إلخ: أي لو قال شخص: "*برمن سوگندست كه اين كار نه كنم*" ومعناه: عليّ اليمين لا أفعل هذا الفعل، فهذا القول منه إقرار باليمين، فمتى فعل يحنث في يمينه، وتلزمه الكفارة. [رمز الحقائق: ٥٠٥/٢]

وإن قال: برمن إلخ: يعني إن قال شخص: "*برمن سوگندست بطلاق*" ومعناه: عليّ اليمين بالطلاق لزمه ذلك يعني يكون يمينا بالطلاق حتى إذا فعله تطلق امرأته، فإن قال: قلت هذا القول كذبا لا يصدق؛ لأنه أخبر عن يمين منعقدة، وقوله بعد ذلك: قلت ذلك كذبا رجوع عنه، فلا يصدق. [رمز الحقائق: ٥٠٦/٢]

ولو قال: مرا إلخ: أي لو قال رجل: "*مرا سوگند خانه است كه اين كار نكنم*" ومعناه: أنا حالف بيمين البيت أن لا أفعل هذا الفعل، فهو إقرار باليمين بالطلاق؛ لأن اليمين مبناها على العرف، وفي العرف يكنون بالبيت عن المرأة، يقال: بيتي قالت كذا يعنون به المرأة. [رمز الحقائق: ٥٠٦/٢] **قال للبائع إلخ:** أي قال المشتري للبائع "*بها بازده*" ومعناه رد الثمن؛ لأن "*بها*" في الفارسية هو الثمن، فقال البائع: "*بازدهم*" أي أرد، يكون فسخا للبيع الذي كان بينهما؛ لأن استرداد الثمن وردّه فسخ للعقد. [رمز الحقائق: ٥٠٦/٢] **إن فعلت كذا إلخ:** أي إن قال رجل: إن فعلت هذا الفعل ما دمت ببخارى فعبدي حر، فخرج من بخارى ورجع إليها، وفعل هذا الفعل لا يحنث، =

ما دمت ببخارى، فخرج منها ورجع وفعل لا يحنث. **باع أتانا** لا يدخل جحشها في
إلى البخارى بخارى الرجل
البيع. والعقار المتنازع فيه لا يخرج من يد ذي اليد **ما لم يبرهن المدعي**. عقار لا في ولاية
القاضي **لا يصح قضاؤه** فيه. إذا قضى القاضي في حادثة **ببيّنة**، ثم قال: رجعت عن
قضائي، أو بدا لي غير ذلك، أو وقعت في تلبيس الشهود، أو أبطلت حكمي، ....
قال قال

= وهو ظاهر، أقول: وهذه المسألة وكذا التي بعدها أعني قوله: باع أتانا إلخ مذكورتان في النسخ المطبوعة من الكنز الموجودة عندي، لكن لم يأخذهما أحد من الشراح مثل الطائي وملا مسكين وصاحب "التكملة"، وأما العيني فلم تذكر فيه هاتان المسألتان على ما نقله في حاشية الكنز المطبوع في "بمبئ"، وذكرهما في حاشية الكنز المطبوع بمطبع الأحمدي، و لم أظفر على أصل نسخة العيني لأنظر ما فيه، فليتنبه له، وعلى كل حال فالمراد ظاهر.

باع أتانا إلخ: أي إن باع رجل أتانا لا يدخل ولدها المنفصل في البيع وهو ظاهر أيضا، وقد ذكرت ما يتعلق بهذه المسألة في الصفحة الماضية عند قوله: إن فعلت كذا، فليذكر. **ما لم يبرهن المدعي:** أي إذا ادعى عقارا لا يكتفي بذكر المدعي أنه في يد المدعى عليه حتى يصح دعواه، بل لابد أن يبرهن أنه في يده، أو يعلم القاضي بذلك في الصحيح؛ لأن يد المدعى عليه لابد منه لتصح الدعوى عليه، وهو شرط فيها، ويحتمل أن يكون في يد غيره، فبإقامة البينة تنفي تهمة المواضعة، فيقضي القاضي عليه بإخراجه من يده لتحقق يده، بخلاف المنقول؛ لأن اليد فيه مشاهدة، فلا يحتاج إلى إثباتها بالبينة، فإن قيل: هذه مكررة من قوله في كتاب الدعوى: "ولا تثبت اليد في العقار بتصادقهما بل ببينة أو إعلام قاض، بخلاف المنقول"؟ قلنا: لا تكرار؛ لأن تلك بالنظر إلى ثبوت اليد، وهذه بالنظر إلى أن القاضي هل يملك إخراجها من ذي اليد؟ [تكملة البحر الرائق: ٤١٩/٩]

لا يصح قضاؤه إلخ: أي إذا كان عقار متنازع فيه، وليس في ولاية القاضي، لا يصح قضاؤه في ذلك العقار؛ لأنه لا ولاية له في ذلك المكان، وقد اختلف المشايخ هل يعتبر المكان أو الأهل؟ فقيل: يعتبر المكان، وقيل: الأهل، حتى لا ينفذ قضاؤه في غير ذلك المكان على قول من اعتبر المكان، ولا في غير ذلك الأهل على قول من اعتبر الأهل، وإن خرج القاضي مع الخليفة من المصر قضى، وإن خرج وحده لم يجز قضاؤه. [رمز الحقائق: ٥٠٦/٢]

قال في الفتح: واعلم أن ما جزم به في "الكنـــز" و"الملتقى" خلاف الصحيح، قال في "التنوير" وشرحه: عقار لا في ولاية القاضي، يصح قضاؤه فيه كمنقول، هو الصحيح، وتقدم في القضاء أن المصر ليس بشرط فيه، به يفتى، ويكتب بالحكم القاضي تلك الناحية ليأمره بالتسليم.

ببينة إلخ: تقييده بالبينة يشير إلى الاحتراز عما لو قضى بعلمه أو بخلاف مذهبه، أو ظهر خطؤه، ففي هذه الثلاث يجوز له الرجوع، وفي "التنوير" وشرحه: قال الشهود: قضيت، وأنكر القاضي، فالقول له، به يفتى، خلافا لمحمد ما لم ينفذه قاض آخر، فحينئذ يكون القول قوله؛ لوجود قضاء الثاني. (فتح)

ونحو ذلك، لا يعتبر، والقضاء ماض إن كان **بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة.** خبأ قوما، ثم سأل **رجلا** عن شيء، فأقر به، وهم يرونه ويسمعون
في موضع من البيت المسؤول والحال أن القوم الرجل
كلامه، وهو لا يراهم، **جازت شهادتهم،** وإن سمعوا كلامه ولم يروه **لا.** باع عقارا
المسؤول عنه عليه بذلك الإقرار
وبعض أقاربه حاضر يعلم البيع ثم ادعى، **لا يسمع.**
البعض دعواه

ونحو ذلك: نحو أن يقول: رجعت عن حكمي أو فسخته ونحوها. **لا يعتبر:** أي قول القاضي في هذه الصور؛ لتعلق حق الغير به، وهو المدعي. (فتح) **والقضاء ماض إلخ:** لأن رأيه الأول قد ترجح بالقضاء، فلا ينقض باجتهاد مثله، ولا يملك الرجوع عنه، ولا إبطاله؛ لأنه تعلق به حق الغير، وهو المدعي، ألا ترى أن الشهادة لما اتصلت بالقضاء لا يصح رجوعه، ولا يملك إبطالها لما ذكرنا، فكذا القضاء. [تكملة البحر الرائق: ٩/٤٢٠]
بعد دعوى صحيحة إلخ: وهي ما يتعلق بها أحكامها من إحضار الخصم والمطالبة بالجواب والإتيان بالبينة. (ملا مسكين) **شهادة مستقيمة:** وهي شهادة عدول إذا أجمعت شرائط الصحة احتراز عما إذا قال ذلك بعد دعوى فاسدة أو شهادة غير مستقيمة، وصورة الدعوى الفاسدة إذا ادعى محدودا ولم يبين أنه كرم أو أرض، والشهود شهدوا كذلك. (ملا مسكين) **رجلا:** آخر عن شيء مثل دين له.
جازت شهادتهم إلخ: أي شهادة القوم الذين خبأهم على ذلك الرجل بالإقرار؛ لأن الإقرار موجب بنفسه، وقد علموه، وهو أي العلم يكفي في أداء الشهادة، قال الله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ (الزخرف:٨٦) وقال عليه السلام: "إذا علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع". [تكملة البحر الرائق: ٩/٤٢٠] **لا:** يعني وإن سمع القوم الذين خبأهم كلام ذلك الرجل المسئول ولم يروه، لا تجوز شهادتهم عليه؛ لأن النغمة تشبه النغمة، فيحتمل أن يكون المقر غيره، فلا يجوز لهم أن يشهدوا عليه مع الاحتمال، إلا إذا كانوا دخلوا البيت وعلموا أنه ليس فيه أحد سواهم، ثم جلسوا على الباب، وليس للبيت مسلك غيره، ثم دخل رجل، فسمعوا إقرار الداخل، ولم يروه وقت الإقرار؛ لأن العلم حصل لهم في هذه الصورة، فجاز لهم أن يشهدوا عليه. [تكملة البحر الرائق: ٩/٤٢٠]
لا يسمع: كما لو ضمن الدرك أو تقاضى الثمن؛ لأنه تلبيس محض، وحضوره عند البيع وتركه فيما يصنع إقرار منه بأنه ملك البائع، وأن لا حق له في المبيع، وجعل سكوته في هذه الحالة كالإفصاح بالإقرار قطعا للإضرار بالناس، ولم يعين الشيخ القريب بل أطلقه، وفي "الفتاوى" لأبي الليث عينه، فقال: لو باع عقارا وابنه أو امرأته حاضر يعلم به، وتصرف المشتري فيه زمانا، ثم ادعى الابن أنه ملكه، ولم يكن ملك أبيه وقت البيع، اتفق مشايخنا على أنه لا تسمع مثل هذه الدعوى؛ لأن حضوره عند البيع وتركه فيما يصنع إقرار منه بأنه ملك البائع، وأنه لا حق له في المبيع، وجعل سكوته في هذه الحالة كالإفصاح بالإقرار قطعا للأطماع الفاسدة لأهل العصر في الإضرار بالناس، وتقييد القريب يقتضي جواز ذلك مع الغريب، قال في "الخلاصة": والأصح أنها تسمع من القريب وغيره. =

وهبت مهرها لزوجها، فماتت فطالبت ورثتها مهرها منه، وقالوا: كانت الهبة في
أي لو وهبت المرأة الزوج الورثة
مرض موتها، وقال: في الصحة، **فالقول له** أقر بدين أو غيره، ثم قال: كنت كاذبا فيما
الزوج للزوج أي لو أقر رجل المقر
أقررت، **حلف المقر له** ما كان كاذبا فيما أقر، ولست بمبطل **فيما تدعيه عليه**.

= وذكر في "الهداية" في كتاب الكفالة قبل الفصل في الضمان: قال: ومن باع دارا وكفل عنه رجل بالدرك فهو تسليم؛ لأن الكفالة لو كانت مشروطة فيه، فتمامه بقبوله، ثم بالدعوى يسعى في نقض ما تم من جهته، وإن لم تكن مشروطة فيه، فالمراد بها أحكام البيع وترغيب المشتري فيه؛ إذ لا يرغب فيه بدون الكفالة، فنزل منزلة الإقرار بملك البائع، ولو شهد وختم ولم يكفل، لم يكن تسليما، وهو على دعواه؛ لأن الشهادة لا تكون مشروطة في البيع، ولا هي إقرار بالملك؛ لأن البيع مرة يوجد من المالك، وتارة من غيره، ولعله كتب الشهادة ليحفظ الحادثة، بخلاف ما تقدم، قالوا: إذا كتب في الصك باع وهو يملكه، أو باع بيعا باتا نافذا وهو كتب شهد بذلك، فهو تسليم إلا إذا كتب الشهادة على إقرار المتعاقدين. (فتح، تكملة)

وهبت مهرها إلخ: فلو أقام الزوج بينة أن الهبة في صحتها، والورثة أنها كانت في المرض، قدمت بينة الزوج. (فتح) **فالقول له إلخ:** أي للزوج، والقياس أن يكون القول للورثة؛ لأن الهبة حادثة، والحوادث تضاف إلى أقرب الأوقات، وجه الاستحسان: أنهم اتفقوا على سقوط المهر عن الزوج؛ لأن الهبة في مرض الموت تفيد الملك، وإن كانت للوارث، ألا ترى أن المريض إذا وهب عبده لوارثه، فأعتقه الوارث، أو باعه، نفذ تصرفه، ولكن يجب عليه الضمان، إن مات المورث في ذلك المرض ردا للوصية للوارث بقدر الإمكان، فإذا سقط عنه المهر بالاتفاق، والوارث يدعي العود عليه، والزوج ينكر، فالقول قول المنكر. [تكملة البحر الرائق: ٩/٤٢٠]

حلف المقر له إلخ: وهذا قول أبي يوسف، وقالا: لا يحلف؛ لأن الإقرار حجة ملزمة شرعا، فلا يصار معه إلى اليمين كالبينة، بل أولى؛ لأن احتمال الكذب فيه أبعد لتضرره بذلك، ووجه الاستحسان: أن العادة جرت بين الناس أنهم يكتبون الصك إذا أرادوا الاستدانة قبل الأخذ، ثم يأخذون المال، فلا يكون الإقرار دليلا، وكذا لو ادعى وارث المقر يحلف المقر له على الصحيح؛ لأن الوارث ادعى الجزء الذي في يد المقر له، فاليمين على نفي العلم أننا لا نعلم أنه كاذب، فيحلف، وعليه الفتوى؛ لتغير أحوال الناس وكثرة الخداع والخيانات، وهو يتضرر بذلك، والمدعي لا يضره اليمين إن كان صادقا، فيصار إليه. [تكملة البحر الرائق: ٩/٤٢٢]

فيما تدعيه عليه: أقول: هكذا هو بصيغة المخاطب في النسخ المطبوعة، وكذا أخذه العيني وملا مسكين، وقال في "الفتح" عند شرحه: أي يقول له القاضي ذلك في خلال اليمين كذا ذكره الحموي، ثم قال: وهذا لا يجب ذكره في التحليف كما يستفاد من صدر الشريعة، وأخذه في "التكملة" و"الطائي" بصيغة المتكلم أي أدعيه عليه، وعلى هذا فيكون من جملة اليمين، فاحفظه.

الإقرار ليس بسببٍ للملك، قال الآخر: وكلتك ببيع هذا، فسكت **صار وكيلا،**
المخاطب عن الرد والقبول
وكلها بطلاقها **لا يملك** عزلها، وكّلتُكَ بكذا على أني متى عزلتك فأنت وكيلي،
أي وكل امرأته الزوج عزل المرأة
يقول في عزله: عزلتك ثم عزلتك، ولو قال: كلما عزلتك فأنت وكيلي،
الموكل ثم يقول عرفتك
يقول: رجعت **عن الوكالة المعلّقة**، وعزلتك عن **الوكالة المنجزة.**
إذا أراد الموكل عزله

الإقرار ليس إلخ: أي الإقرار ليس بسبب للملك، ولهذا قالوا: لو أقر لرجل بمال، والمقر له يعلم أنه كاذب في إقراره لا يحل له أخذه عن كره منه فيما بينه وبين الله تعالى، إلا أن يسلمه بطيب نفسه، فيكون تمليكا مبتدأ، كذا في "ملا مسكين". واعلم أن قوله: "الإقرار ليس بسبب للملك" قد أخذه بعض الشراح مثل ملا مسكين وصاحب "التكملة" و"الطائي"، ولم يأخذه بعضهم مثل العيني والزيلعي، ولهذا قال في "الفتح": لا وجود لهذا في المتن الذي شرح عليه العيني والزيلعي، ومن أخذه فمنهم من ذكره بلا واو كما هو في المتن مثل "ملا مسكين" ومنهم من ذكره بالواو مثل صاحب "التكملة" و"الطائي" فافهم واحفظ.

صار وكيلا إلخ: لأن سكوته وعدم رده من ساعته دليل القبول عادة، ونظيره هبة الدين لمن عليه الدين، فإنه إذا سكت صحت الهبة، وسقط الدين؛ لما بينا، وإن قال من ساعته: لا أقبل بطل، وبقي الدين على حاله، وكذا لو قال: جعلت أرضي عليك وقفا، فسكت صح، ولو قال: لا أقبل بطل، وقال الأنصاري: لا يبطل؛ لأنه وقع لله تعالى، قال الزيلعي: والأشبه أن يكون هذا قول أبي يوسف؛ لما عرف من أنه يصير وقفا بمجرد قوله: وقفت داري. (فتح)

لا يملك إلخ: أي لا يملك الزوج عزلها؛ لأنه يمين من جهته؛ لما فيه من معنى اليمين، وهو تعليق الطلاق بفعلها، ولا يصلح الرجوع عن اليمين، وهو تمليك من جهتها؛ لأن الوكيل هو الذي يعمل لغيره، وهي عاملة لنفسها، فلا تكون وكيلة بخلاف الأجنبي. [تكملة البحر الرائق: ٤٢٢/٩] **يقول في عزله إلخ:** أي يقول الموكل في عزل الوكيل: عزلتك، ثم يقول: عزلتك؛ لأن الوكالة يجوز تعليقها بالشرط، فيجوز تعليقها بالعزل عن الوكالة، فإذا عزله انعزل عن الوكالة المنجزة، وتنجزت المعلقة، فصار وكيلا جديدا، ثم بالعزل الثاني انعزل عن الوكالة الثانية. (فتح)

عن الوكالة المعلقة إلخ: أي يقول إذا أراد أن يعزل: رجعت عن الوكالة المعلقة إلخ؛ لأنه لو عزله عن المنجزة من غير رجوع لصار وكيلا مثل ما كان ولو عزله ألف مرة؛ لأن كلمة "كلما" تقتضي تكرار الأفعال لا إلى نهاية، فلا يفيد العزل إلا بعد الرجوع، حتى لو عزله ثم رجع عن المعلقة يحتاج إلى عزل آخر؛ لأنه كلما عزله صار وكيلا، فلا يفيد الرجوع بعد ذلك عن المعلقة في حقها؛ لأنه يحتاج إلى عزل آخر بعد الرجوع، وقيل: يقول في عزله: كلما وكلتك فأنت معزول؛ لأنه كلما صار وكيلا انعزل، فيحصل مقصوده بذلك، والأول أوجه. [رمز الحقائق: ٥٠٨/٢] **الوكالة المنجزة إلخ:** اعلم أنه كانت عبارة المتن في النسخ المطبوعة هكذا: "رجعت عن الوكالة المنجزة" وهذه العبارة مع كونها مخالفة لما أثبته جميع الشراح كانت ناقصة أيضا لا تفي بالمقصود، =

قبض بدل الصلح **شرط إن كان** دينا بدين، **وإلا لا**. ادعى رجل على صبي دارا،
مبتدأ في المجلس خبر المبتدأ أي لا يشترط القبض
فصالحه أبوه على مال الصبي، فإن كان للمدعي بينة **جاز** إن كان بمثل القيمة أو أكثر
الصلح من قيمة الدار
مما يتغابن الناس فيه، **وإن لم يكن له** بينة أو كانت غير عادلة لا، قال: **لا بينة لي،**
أي لا يجوز لا يجوز المدعي
فبرهن أو قال: لا شهادة لي فشهد **تقبل**.
ولو بعد حلف خصمه الشاهد

= ألا ترى أن مجرد قول الموكل: "رجعت عن الوكالة المنجزة" لا ينعزل به الوكيل كلما عزله صار وكيلا ما لم يرجع عن الوكالة المعلقة كما مر مفصلا، فلهذا أثبت في المتن تمام العبارة، وجعلتها مطابقة للمتن الذي أخذه الشراح. فاحفظ.

شرط إن كان إلخ: بأن وقع على دراهم عن دنانير، أو على شيء آخر في الذمة؛ لأنه متى وقع الصلح على غير ما يستحقه الدائن بعقد المداينة يحمل على المعاوضة، فإذا حمل على المعاوضة صار صرفا أو بيعا، وفيه لا يجوز الافتراق عن الدين بالدين لنهيه ﷺ عن الكالئ بالكالئ. [تكملة البحر الرائق: ٤٢٣/٩] **وإلا لا:** أي وإن لم يكن دينا بدين لا يشترط قبضه؛ لأن الصلح إذا وقع على غير متعين لا يبقى دينا في الذمة، فجاز الافتراق عنه وإن كان مال الربا، كما إذا وقع الصلح على شعير بعينه عن حنطة في الذمة، وقد مر غير مرة. [رمز الحقائق: ٥٠٨/٢]

جاز إلخ: أي جاز الصلح إن كان بمثل القيمة، أو بأكثر من القيمة مما يتغابن فيه الناس؛ لأن للصبي فيه منفعة، وهي سلامة العين له؛ لأنه لو لم يصالح يستحقه المدعي بالبينة، فيأخذه، فيكون هذا الصلح من الأب بمنزلة الشراء من المدعي، وإنما جاز بما يتغابن فيه الناس؛ لأنه لا يمكنه التحرز عنه. (عيني، فتح)

وإن لم يكن له إلخ: يعني إن لم يكن للمدعي بينة، أو كانت غير عادلة لا يصح الصلح؛ لأن الأب يكون متبرعا بمال الصبي بالصلح، لا مشتريا له؛ لأنه لم يستحق المدعي شيئا من ماله لو لا الصلح، فلا منفعة للصبي في هذا الصلح، بل فيه ضرر، فلا يجوز؛ لأن الولاية نظرية، وإن كان الأب هو المدعي للصغير، ولا بينة له يجوز كيف ما كان، يعني وإن كان بدل الصلح أقل من القيمة ولو بكثير؛ لأنه لم يثبت للصبي فيما ادعاه الأب له ملك، ولا معنى الملك، وهو التمكن من الأخذ، فكان محصلا له مالا من غير أن يخرج من ملك الصبي شيئا بمقابلته، فكان نفعا محضا، فإن كان له بينة عادلة لا تجوز إلا بالمثل، وبأقل من المثل بقدر ما يتغابن فيه؛ لأنه صار في معنى الملك؛ لتمكنه من الأخذ بالبينة العادلة، ووصي الأب في هذا كالأب؛ لأنه قائم مقامه. [تكملة البحر الرائق: ٤٢٣/٩]

لا بينة لي فبرهن إلخ: معناه: أن يقول المدعي: ليس لي بينة على دعواي هذا الحق، ثم جاء بالبينة تقبل. [تكملة البحر الرائق: ٤٢٣/٩] **أو لا شهادة إلخ:** معناه: أن يقول الشاهد: لا شهادة لفلان عندي في حق له، ثم يشهد له به، تقبل شهادته. (تكملة) **تقبل إلخ:** أي تقبل البينة في الأول، وشهادة الرجل في الثاني؛ لإمكان التوفيق بالنسيان ثم بالتذكر، كما لو قال: ليس لي عند فلان شهادة، ثم جاء به فشهد، أو قال: لا حجة لي على فلان، =

للإمام الذي ولاه الخليفة **أن يقطع** إنسانا من طريق **الجادة** إن لم يضر بالمارة، ومن صادره السلطان و لم يعين بيع **ماله**، فباع ماله **صح**. **خوفها** بالضرب حتى وهبت مهرها له **لم تصح** إن قدر على الضرب، وإن أكرهها على الخلع **وقع الطلاق**، ولا يسقط **المال**، **ولو أحالت إنسانا** على الزوج، ثم وهبت المهر للزوج لا تصح.

أي يجوز للإمام - جعله واليا - من الإقطاع أن يعطي - أي أراد أخذ ماله - السلطان - بسبب المصادرة - البيع - الهبة - الزوج - الهبة

= ثم أتى بالحجة لما قلنا، بخلاف ما إذا قال: ليس لي حق ثم ادعى حقا لم تسمع؛ للتناقض، أما لو قال: هذه الدار ليست لي، أو قال: ذلك العبد، ثم أقام البينة أن الدار و العبد له تقبل؛ لأنه لم يثبت بإقراره حق لأحد؛ إذ الإقرار للمجهول باطل، والتناقض إنما يمنع إذا تضمن إبطال حق على أحد. (عيني، فتح)

أن يقطع إلخ: لأن للإمام ولاية التصرف في حق الكافة فيما فيه نظر للمسلمين، فإذا رأى في ذلك مصلحة لهم كان له أن يفعله من غير أن يلحق ضررا بأحد، ألا ترى أنه إذا رأى أن يدخل بعض الطريق في المسجد أو بالعكس، وكان في ذلك مصلحة للمسلمين، كان له أن يفعل ذلك، والإمام الذي ولاه الخليفة بمنزلة الخليفة؛ لأنه نائبه وهو الذي يسمى اليوم سلطانا. [تكملة البحر الرائق: ٩/٤٢٤]

الجادة: بالجيم وتشديد الدال المهملة معظم الطريق. **ماله:** بل طلب منه جملة من المال. **صح:** أي بيعه؛ لأنه غير مكره به، وإنما باع باختياره، غاية الأمر أنه احتاج إلى بيعه لإيفاء ما طلب منه، وذلك لا يوجب الكره، كالدائن إذا حبس المديون بالدين، فباع ماله ليقضي بثمنه دينه، فإنه يجوز؛ لأنه باعه باختياره، وإنما وقع الكره في الإيفاء لا في البيع. [رمز الحقائق: ٢/٥٠٩] وإنما قيد بقوله: "لم يعين بيع ماله"؛ لأنه لو عين بيع ماله، أو أمره بالبيع فباعه مكرها، لا يصح إلا أن يأخذ الثمن طوعا. (عيني، ملا مسكين)

خوفها: أي خوّف رجل امرأته؛ لأن تهب مهرها. **لم تصح إلخ:** أي لم تصح هبة المرأة المهر للزوج؛ لأنها مكرهة عليه؛ إذ الإكراه على المال يثبت بمثله؛ لأن التراضي شرط في تمليك الأموال، والرضا ينتفي بمثله، فلا يصح. [تكملة البحر الرائق: ٩/٤٢٥] **وقع الطلاق إلخ:** يعني إن أكره الزوج المرأة على الخلع، فخالعته وجعلت بدل الخلع المهر الذي بذمة الزوج وقع الطلاق؛ لأن طلاق المكره واقع، ولا يسقط عن الزوج المال الذي هو بدل الخلع؛ إذ الرضاء شرط فيه، وقد انعدم، ووقع في بعض النسخ "لا يلزم" مكان "لا يسقط" أي لا يلزمها المال الذي جعلته بدل الخلع. **المال:** أي بدل الخلع وهو المهر الذي بذمة الزوج.

ولو أحالت إنسانا إلخ: صورة المسألة: أنه كان على المرأة دين لإنسان، فأحالت المرأة الدائن على زوجها بأن يقبض منه مهرها في دينه، ثم وهبت المهر للزوج، لا تصح الهبة؛ لأنه تعلق به حق المحتال على مثال الرهن، وإن كان أسوة الغرماء عند موتها، فيرد تصرفها فيه، فصار كما باع المرهون أو وهبه، هذا إذا أحالت بمهرها، ثم وهبت مهرها، أما إذا أطلقت الحوالة ثم وهبت المهر صح؛ إذ لا منافاة، هذا حاصل ما في الشروح بتوضيح.

اتخذ بئرا في ملكه، أو بالوعة، فنـــز منها حائط جاره، وطلب **تحويله لم يجبر** عليه، فإن
صاحب البئر   الجار   ثقب في وسط الدار
سقط الحائط منه **لم يضمن**. عمّردار زوجته بماله بإذنها، **فالعمارة لها، والنفقة** عليها،
أي من سبب النــز   صاحب البئر   إذن المرأة
ولنفسه بلا إذنها فله، **ولها بلا إذنها**، فالعمارة لها، وهو متطوع، ولو أخذ غريمه،
العمارة   ولو عمرها لها   في البناء
فنـــزعه إنسان من يده لم يضمن، في يده مال إنسان، فقال له سلطان: ادفع إليّ هذا
النازع   يد الرجل

تحويله: تحويل ذلك إلى موضع آخر. **لم يجبر عليه:** أي لم يجبر صاحب البئر والبالوعة على التحويل؛ لأنه تصرف في خالص ملكه، ومفاد قوله: "لم يجبر" أنه يؤمر بالرفق دفعا للأذى. (عيني، فتح) **لم يضمن:** أي صاحب البئر؛ لأن هذا تسبيب، وبه لا يجب الضمان، إلا إذا كان متعديا كوضع الحجر على الطريق، واتخاذ ذلك المذكور من البئر وغيره في ملكه ليس بتعد، فلا يضمن. [تكملة البحر الرائق: ٤٢٥/٩] قال في "الفتح": ومر في الإجارة: أنه لو سقى أرضه سقيا لا تحمله، فتعدى لجاره ضمن. **فالعمارة لها:** أي فالعمارة تكون لها؛ لأن الملك لها، وقد صح أمرها بذلك، فينتقل الفعل إليها، فتكون كأنها هي التي عمرتها، فتبقى على ملكها، والنفقة تكون دينا عليها؛ لأنه غير متطوع بالإنفاق، فيرجع لصحة أمرها، فصار كالمأمور بقضاء الدين. [تكملة البحر الرائق: ٤٢٥/٩]
والنفقة: نفقة العمارة دين على المرأة. **ولنفسه بلا إذنها إلخ:** أي إذا عمر دار زوجته لنفسه بلا إذنها، فالعمارة تكون له؛ لأن الآلة التي بنى بها ملكه، فلا يخرج عن ملكه بالبناء من غير رضاه، فيبقى على ملكه، ويكون غاصبا للعرصة، وشاغلا ملك غيره، فيؤمر بالتفريغ إن طلبت زوجته، قال المقدسي: هذا إذا كان كل الآلة ملكه، فلو كان بعضها لها، وبعضها ملكه، يصير مشتركا بينهما. (تكملة، فتح) **ولها بلا إذنها:** أي ولو عمر دار زوجته لها بلا إذنها، فالعمارة تكون لها، وهو أي الزوج متطوع بالبناء، فلا يكون له الرجوع عليها به؛ لأنه لا ولاية له في إيجاب ذلك عليها. [تكملة البحر الرائق: ٤٢٥/٩] قال في "الفتح": ولو اختلفا في الإذن وعدمه ولا بينة، فالقول لمنكره بيمينه، وفي أن العمارة لها أوله، فالقول له؛ لأنه المملك، وبقي ما لو عمر لنفسه بإذنها، ففي "الفوائد": ينبغي أن تكون العمارة له، والعرصة لها، ولا يؤمر بالتفريغ إن طلبت.
واعلم أن عبارة المتن كانت في النسخ المطبوعة هكذا "ولنفسه بلا إذنها فالعمارة لها" وهذه العبارة مع كونها مخالفة لما أثبته الشراح في شروحهم تدل على خلاف المقصود فيما إذا عمرها لنفسه بلا إذنها، فإن العمارة حينئذ لا تكون لها، ولا تدل على المسألة الأخرى، وهي ما إذا عمرها لها بلا إذنها، فلذا جعلتها صحيحة وافية للمقصود وموافقة لما في جميع الشروح من المتن، هكذا: "ولنفسه بلا إذنها فله، ولها بلا إذنها، فالعمارة لها".
فنـــزعه إنسان إلخ: أي أخذ رجل غريمه، فنـــزعه إنسان من يده، فهرب الغريم لم يضمن النازع؛ لأن النزع تسبيب، وقد وجد دخل فاعل مختار وهو هروبه، فلا يضاف إليه التلف، كما إذا حل قيد العبد فأبق، أو دل السارق على مال الغير؛ لأن التلف حصل بفعل السرقة لا بالدلالة، وكمن أمسك هاربا من عدوه حتى قتله، ولكن يعزره الإمام حتى لا يعود إلى مثله. (فتح بتوضيح)

المال، وإلا أقطع يدك، أو أضربك خمسين، فدفع **لم يضمن**. وضع منجلا في
أي وإن لم تدفعه إليّ المال إلى السلطان سوطا ما يحصد به الزرع
الصحراء ليصيد به حمار وحش، وسمى عليه، فجاء في اليوم الثاني ووجد الحمار
الواضع على المنجل الواضع
مجروحا ميتا **لم يؤكل**. **كره من الشاة: الحياء** والخصية **والغدة** والمثانة **والمرارة والدم**
تحريماً على الأوجه الفرج غدود هي موضع البول
المسفوح والذكر **ونخاع الصلب**. **للقاضي** أن يقرض مال الغائب والطفل واللقطة.
يجوز للقاضي عطف على مال الغائب

لم يضمن: أي لا يضمن الدافع؛ لأنه مكره عليه، فكان الضمان على المكره؛ أو على الآخذ أيهما شاء المالك إذا كان الآخذ مختارا، وإلا فعلى المكره فقط. [تكملة البحر الرائق: ٤٢٦/٩] **لم يؤكل إلخ:** أي لا يؤكل الحمار؛ لأن الشرط أن يذبحه إنسان أو يجرحه وبدون ذلك لا يحل، وهو كالنطيحة والمتردية، وتقييده باليوم الثاني اتفاقي، حتى لو وجده ميتا من ساعته لا يحل؛ لعدم شرطه. [رمز الحقائق: ٥١٠/٢]

كره من الشاة إلخ: أي كره هذه الأشياء لما روى الأوزاعي عن وأصل بن أبي جميلة عن مجاهد قال: كره رسول الله ﷺ من الشاة: الذكر والأنثيين، والقبل، والغدة، والمرارة، والمثانة، والدم، قال أبو حنيفة رحمه الله: الدم حرام وأكره الستة، قلت: لأن الدم ثبت بالنص حرمته، وكره ما سواه؛ لأنها مما تستخبثه النفس وتكرهها. [رمز الحقائق: ٥١٠/٢] قال ملا مسكين: ومن أراد حفظ هذه الأشياء فليحفظ هذا النظم:

إذا ما ذكيت شاة فكلها سوى سبع وفيهن الوبال
فحاء ثم خاء ثم غين ودال ثم ميمان وذال

الحياء إلخ: قال العيني: [رمز الحقائق: ٥١٠/٢] الحياء مقصورا الفرج، ويخالفه قول الجوهري والحياء ممدود الاستحياء والحياء أيضا الرحم ولم يذكر الفرج، فالظاهر أنه أراد بالرحم الفرج كذا ذكره شيخنا، ثم نقل عن القاموس ما نصه: الحياء بالمد الحشمة، والفرج من ذوات الخف، والظلف، والسباع، وقد يقصر، والجمع أحياء وأحيية، قال: وقال في "المصباح المنير": حياء الشاة ممدود. (فتح)

الغدة إلخ: بضم الغين المعجمة كل عقدة في الجسد أطاف بها شحم، وكل قطعة صلبة بين العصب، ولا تكون في البطن كما في القاموس. (رد المحتار) **والمرارة:** التي فيها المرة يقال في الهنديته":پتہ.**والدم المسفوح:** قيد بالمسفوح؛ لأن غير المسفوح وهو الدم الباقي في العروق بعد الذبح لا يكره. **ونخاع الصلب:** المراد به ما يقال له في "الهندية": حرام مغز. واعلم أن قوله "ونخاع الصلب" لم يوجد في جميع الشروح من المتن، وإنما هو في النسخ المطبوعة، ولم يذكره صاحب "الدر المختار" أيضا فيما عدده من الأشياء المكروهة، ولم يأخذه في النظم الذي ذكر نقلته من "ملا مسكين" أيضا، بل اكتفى فيه على سبعة.

للقاضي إلخ: أي يجوز للقاضي أن يقرض مال الغائب، ومال الطفل، ويقرض اللقطة؛ لأنه قادر على الاستخلاص، فلا يفوت الحفظ به، قال في "التكملة". [٤٢٦/٩] وهذه المسألة مكررة مع قوله في كتاب القاضي إلى القاضي:=

صبي حشفته ظاهرة بحيث لو رأى إنسان ظنه مختونا، ولا يقطع جلد ذكره إلا بتشديد، والحال أنه لا يقطع **ترك كشيخ أسلم**، وقال أهل البصر: لا يطيق الختان، **ووقته** سبع سنين. **والمسابقة** أي كما يترك / أي أهل العلم من الحجامين / أي ابتداء وقت الختان **بالفرس** والإبل والأرجلِ والرمي ....

= ويقرض القاضي مال اليتيم، ويكتب الصك بخلاف الأب والوصي والملتقط؛ لأنهم عاجزون عن استخلاصه، فيكون تضييعا إلا أن الملتقط إذا أنشد اللقطة ومضى مدة النشد ينبغي أن يجوز له الإقراض من الفقراء؛ لأنه لو تصدق به عليهم في هذه الحالة جاز فالقرض أولى.

ترك إلخ: أي ترك قطع الجلد؛ لأن قطع جلد ذكره لتنكشف الحشفة، فإذا كانت الحشفة ظاهرة؛ فلا حاجة إلى القطع، وإن كان يواري الحشفة يقطع الفضل، ولو ختن ولم تقطع الجلدة كلها ينظر إن قطع أكثر من النصف يكون ختانا؛ لأن للأكثر حكم الكل، وإن قطع النصف فما دونه لا يعتد به لعدم الختان حقيقة وحكما. [رمز الحقائق: ٥١٠/٢] **كشيخ أسلم إلخ:** أي كما يترك قطع جلد الشيخ الذي أسلم، وهو لا يطيق الختان؛ لأن عذره ظاهر، قال في "الفتح" اعلم أن الختان سنة من شعائر الإسلام، وخصائصه فلو اجتمع أهل بلدة على تركه حاربهم الإمام كذا في "التنوير" وختان المرأة ليس بسنة بل مكرمة للرجال؛ لأنه ألذ في الجماع وقيل سنة: قال في "الدر المختار" وقد جمع السيوطي من ولد مختونا من الأنبياء عليهم الصلاة والسلام فقال:

وفي الرسل مختون لعمرك خلقة ثمان وتسع طيبون أكارم
وهم زكريا شيث إدريس يوسف وحنظلة عيسى وموسى وآدم
ونوح شعيب سام لوط و صالح سليمان يحيى هود يسن خاتم

ووقته إلخ: قال ملا مسكين: أي ابتداء وقته سبع سنين، وذكر في "الذخيرة" أقصى وقته اثنتي عشرة سنة. قال في "التكملة" أي وقت الختان سبع سنين، وقيل: لا يختن حتى يبلغ؛ لأن الختان للطهارة، ولا طهارة عليه قبله، فكان إيلاما قبله من غير حاجة، وقيل: أقصاه اثنا عشر سنة، وقيل: تسع سنين، وقيل: وقته عشر سنين؛ لأنه يؤمر بالصلاة إذا بلغ عشرا اعتيادا أو تخلقا، فيحتاج إلى الختان؛ لأنه شرع للطهارة، وقيل: إن كان قويا يطيق ألم الختان يختن، وإلا فلا، وهو أشبه بالفقه، وقال أبو حنيفة: لا علم لي بوقته، ولم يرد عن أبي يوسف ومحمد فيه شيء، وإن المشايخ اختلفوا فيه. [٤٢٧/٩]

والمسابقة بالفرس إلخ: لقوله عليه السلام: "لا سبق إلا في خف أو نصل أو حافر"، وأذن رسول الله ﷺ لسلمة بن الأكوع ﷺ أن يسابق رجلا كان لا يسابق أبدا فسبقه سلمة بن الأكوع، وقال الزهري: كانت المسابقة بين أصحاب رسول الله ﷺ بالخيل والركاب والأرجل؛ ولأن الغزاة يحتاجون إلى رياضة خيلهم وأنفسهم. [تكملة البحر الرائق: ٤٢٧/٩] قال في "الفتح": قال العيني: وتجوز أيضا بالحمير والبغال؛ لأن الحافر يشملهما. [رمز الحقائق: ٥١١/٢] وفي "المجمع" و"المختار": وتجوز المسابقة على الأقدام والخيل والبغال والحمير والإبل =

جائزة، وحرم شرط الجعل من الجانبين لا من أحد الجانبين. **ولا يصلى** على غير الأنبياء

إلا إذا أدخلا ثالثاً — استحساناً

= والرمي قال في "الاختيار": والأصل فيه حديث أبي هريرة أنه ﷺ قال: "لا سبق إلا في خف" أو نصل أو حافر" والمراد بالخف الإبل، وبالنصل الرمي، وبالحافر الفرس والبغل والحمار، وفيه كلام طويل مذكور في "الفتح" من شاء فليرجع إليه.

جائزة إلخ: والمراد بالجواز المذكور في باب المسابقة الحل دون الاستحقاق، حتى لو امتنع من الدفع لا يجبره القاضي، ولا يقضى عليه به كذا في "التبيين"، وتعليم الكلب والقرد مباح. (فتح)

وحرم شرط الجعل إلخ: أي حرم شرط الجعل من الجانبين بأن يقول: إن سبق فرسك فلك علي كذا، وإن سبق فرسي فلي عليك كذا، ولا يحرم شرط الجعل من أحد الجانبين بأن يقول: إن سبقتني فلك علي كذا، وإن سبقتك فلا شيء لي عليك، والجعل: بضم الجيم وهو الذي يسمى عند الناس مراهنة.

وجه الحرمة: أنه قمار من القمر الذي يزداد تارة، وينتقص أخرى، وهو حرام بالنص، ولا كذلك إذا شرط من جانب واحد؛ لأن الزيادة والنقصان لا يمكن فيهما، وإنما هو في أحدهما يمكن الزيادة، وفي الآخر النقصان فلا يكون مقامرة؛ لأن المقامرة مفاعلة، فتقتضي أن تكون من الجانبين، وإذا لم يكن في معناه جاز استحسانا لما روينا. وكان القياس أن لا يجوز الشرط من أحد الجانبين أيضا لما فيه من تعليق التمليك على الخطر، ولو شرطا الجعل من الجانبين، وأدخلا ثالثا محللا جاز إذا كان فرسه كفوا لفرسيهما يجوز أن يسبق، أو يسبق وإن كان يسبق أو يسبق لا محالة، فلا يجوز، وصورته: أن يقولا للثالث: إن سبقتنا فالمالان لك، وإن سبقناك فلا شيء لنا عليك، ولكن الشرط الذي شرطاه بينهما وهو أيهما سبق كان له الجعل على صاحبه باق على حاله، وإنما جاز هذا لأن الثالث لا يغرم قطعا، وإنما يحتمل أن يأخذ أو لا يأخذ، فلم يكن قمارا، فصار كما إذا شرط من جانب واحد؛ لأن القمار وهو الذي يستوي فيه الجانبان في احتمال الغرامة. (فتح بتغيير)

ولا يصلى إلخ: لأن في الصلاة من التعظيم ما ليس في غيرها من الدعوات وهي زيادة الرحمة والتقرب من الله تعالى، ولا يليق ذلك بما يتصور منه الخطأ والذنوب، وإنما يدعى له بالعفو والمغفرة والتجاوز، وقوله: "إلا تبعا" بأن يقول: اللهم صل على محمد وآله وصحبه وسلم؛ لأن فيه تعظيم النبي ﷺ، واختلفوا في الترحم على النبي ﷺ بأن يقول: اللهم أرحم محمدا ﷺ، قال بعضهم: لا يجوز؛ لأنه ليس فيه ما يدل على التعظيم مثل الصلاة والسلام، ولهذا يجوز أن يدعى بهذا اللفظ لغير الأنبياء والملائكة عليهم السلام، وهو مرحوم قطعا، فيكون تحصيل الحاصل، وقال بعضهم يجوز؛ لأن النبي ﷺ كان من أشوق العباد إلى مزيد رحمة الله، ومعناها معنى الصلاة، فلم يوجد ما يمنع ذلك، والأولى أن يدعوا للصحابة بالرضا فيقول: رضي الله عنهم؛ لأنهم كانوا يبالغون في طلب الرضا من الله تعالى، ويبالغون في فعل ما يرضيه، ويرضون بما لحقهم من الابتلاء من جهته أشد الرضا، وللتابعين بالرحمة، ولمن بعدهم بالمغفرة. [تكملة البحر الرائق: ٩/٤٢٩]

والملائكة إلا **بطريق التبع**، والإعطاء باسم النيروز والمهرجان **لا يجوز**. **ولا بأس** بلبس القلانس، وندب **لبس السواد، وإرسال ذنبِ العمامة** بين كتفيه **إلى وسط الظهر**، **وللشاب العالمِ** أن يتقدّم **على الشيخ** الجاهل، ولحافظ القرآن **أن يختم في أربعين يوما**.

(أي استحب) (سواء كان حبة أو عمامة)

بطريق التبع: ويستحب الترضي للصحابة والترحم للتابعين وممن بعدهم من العلماء والعباد والأخيار وكذا يجوز عكسه على الراجح. (طائي) **لا يجوز:** أراد الهدايا باسم هذين اليومين حرام، بل كفر، وقال أبو حفص الكبير: لو أن رجلا عَبَدَ الله خمسين سنة، ثم جاء يوم النيروز، وأهدى إلى بعض المشركين بيضة يريد بها تعظيم ذلك اليوم، فقد كفر، وحبط عمله، وفي "الجامع الصغير": رجل اشترى يوم النيروز شيئا لم يكن يشتريه قبل ذلك، إن أراد به تعظيم ذلك اليوم كما يعظمه المشركون كفر، وإن أراد الأكل والشرب والتنعم، لا يكفر. [رمز الحقائق: ٥١١/٢]

ولا بأس: [من الكرباس دون الحرير والذهب والفضة. (طائي)] لما روي أنه ﷺ كان له قلانس يلبسها، وقد صح ذلك، ذكره في الذخيرة. [رمز الحقائق: ٥١١/٢] قال ملا مسكين: لفظ الجمع يشمل قلنسوة من الحرير، والذهب، والفضة، والكرباس، والسواد، والحمرة، وقلنسوة تحت العمائم. قال في "الفتح": هذا مخالف لما في "الدر المختار" حيث أخرج من عمومه قلنسوة الحرير، وفي "التنوير" من الحظر والإباحة صرح بكراهة لبس القلنسوة من الحرير، وكذا التكة، والكيس فإذا كرهت قلنسوة الحرير، فكذا قلنسوة الذهب والفضة.

لبس السواد إلخ: أخذوه من دخول النبي ﷺ مكة وعلى رأسه عمامة سوداء، والسواد شعار بني العباس ﷺ كذا في "العيني". وقال في "التكملة": ذكر محمد رحمه الله في "السير الكبير" في باب الغنائم حديثا يدل على أن لبس السواد مستحب. [٤٣٠/٩] **وإرسال ذنب العمامة إلخ:** أي ندب أيضا إرسال ذنب العمامة؛ لأنه ﷺ كان يفعله. [رمز الحقائق: ٥١٢/٢] (فتح)

وللشاب العالم إلخ: لأنه أفضل منه قال الله تعالى: ﴿قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لا يَعْلَمُونَ﴾ (الزمر:٩)، ولهذا يقدم في الصلاة، وهي أحد أركان الإسلام، وهي تالية الإيمان، وقال الله تعالى: ﴿أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾ (النساء:٥٩) والمراد بأولي الأمر العلماء في أصح الأقوال، والمطاع شرعا مقدم، وكيف لا يقدمون، والعلماء ورثة الأنبياء عليهم السلام على ما جاءت به السنة. [رمز الحقائق: ٥١٢/٢] **على الشيخ:** ولو قريشا؛ لأنه أفضل منه.

إلى وسط الظهر: واختلفوا في مقدار الذنب، قيل: شبر، وقيل: إلى وسط الظهر، وقيل: إلى موضع الجلوس.

أن يختم في أربعين إلخ: لأن المقصود من قراءة القرآن فهم معانيه، والاعتبار بما فيه، لا مجرد التلاوة، قال الله تعالى: ﴿أَفَلا يَتَدَبَّرُونَ الْقُرْآنَ﴾ (النساء:٨٢) وذلك يحصل بالتأمل في المعاني، فقدر لأقل مدة الختم أربعون يوما كل يوم حزب، ونصف أو ثلثي حزب، كذا في "التبيين" ولقائل أن يقول: ما وجه الترديد مع أنه يتعين الأول؟ قلت: يمكن الجواب بأن القارئ قد لا يجد آخر الحزب والنصف موقفا فيزيد قليلا ليحصل الوقف التام أو الكافي؛ فإن الوقوف مما ينبغي مراعاتها، حتى ذكروا في باب الإمامة أنه ينبغي تأخير إمام لا يحسن الوقوف. (فتح)

كتاب الفرائض

يبدأ من **تركة الميت بتجهيزه، ثم دينه، ثم وصيته،** ثم يقسم **بين ورثته،** ....
أي بقضاء دينه — أي بتنفيذ — الباقي من المال

كتاب الفرائض: لما فرغ من بيان نصف العلم شرع في بيان النصف الآخر، والمناسبة بين الكتابين: أن الوصية أخت الميراث، والفرائض جمع فريضة من الفرض، وهو التقدير، يقال: فرض القاضي النفقة أي قدرها، وسمي هذا العلم فرائض؛ لأن الله تعالى قدره بنفسه، ولم يفوض تقديره إلى ملك مقرب ولا نبي مرسل، وبين نصيب كل واحد من النصف، والربع، والثمن، والثلثين، والثلث، والسدس، بخلاف سائر الأحكام كالصلاة والزكاة والحج وغيرها؛ فإن النصوص فيها مجملة كقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾ (البقرة:٤٣) ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ﴾ (آل عمران:٩٧) وإنما السنة بينتها، وهذا العلم من أشرف العلوم، وقال ﷺ: "العلم ثلاثة، وما سوى ذلك فضل: آية محكمة أو سنة قائمة، أو فريضة عادلة"، وقد حث ﷺ على تعليمه وتعلمه بقوله: "تعلموا الفرائض وعلموها؛ فإنه نصف العلم. وهو ينسى، وهو أول شيء ينزع من أمتي". [رمز الحقائق: ٥١٢/٢] (ملا مسكين)

تركة الميت: التركة ما يتركه الميت خاليا عن تعلق حق الغير بعينه، وإن كان حق الغير متعلقا بعينه كالرهن والعبد الجاني، والمشترى قبل القبض، فإن صاحبه يقدم على التجهيز كما في حال حياته. [رمز الحقائق: ٥١٢/٢]

بتجهيزه: أي يبدأ من تركة الميت بتجهيزه من غير تقتير ولا تبذير، وهو قدر كفن الكفاية أو كفن السنة، أو قدر ما يلبسه في حياته من أوسط ثيابه، أو من الذي كان يتزين به في الأعياد، والجمع، والزيارات على ما اختلفوا فيه. [رمز الحقائق: ٥١٢/٢]

ثم دينه: بالجر أي يبدأ بوفاء دينه من جميع ماله إن وفت التركة بها، وإن لم يف يؤخر ما ثبت في المرض بإقراره عن سائر الديون، وباقي الديون سواء، أخذ كل ذي حق بقدر حقه، وإنما قدم الدين على الوصية؛ لأنه واجب والوصية تبرع، والمراد بالدين الذي مطالب من جهة العباد لا نحو الزكاة والكفارة والفدية وغيرها من الحقوق الواجبة لله تعالى، فإنها تسقط بالموت عندنا خلافا للشافعي، كذا قالوا، وفيه نظر؛ إذ لو سقطت بالموت لم يبق للتكليف فائدة، ولما وجبت عليه الوصية، فالصواب أن يقال: لما خرج المال عن ملكه بالموت إلى الوارث لم يجب على الوارث شيء إلا أن يوصي كوصية بسائر التبرعات. (ملتقطا من الشروح)

ثم وصيته: بالجر أيضا أي ثم يبدأ بتنفيذ وصيته من ثلث ما بقي بعد التجهيز والدين، وفي أكثر من الثلث لا يجوز إلا بإجازة الورثة على ما مر، ثم هذا ليس بتقديم على الورثة في المعنى، بل هو شريك لهم حتى إذا سلم له شيء سلم للورثة ضعفه أو أكثر. [رمز الحقائق: ٥١٣/٢] **بين ورثته:** اعلم أن الورثة ثلاثة أصناف: أصحاب الفرائض والعصبات وذوو الأرحام، فيبدأ أولا بالصنف الأول أي أصحاب الفرائض، كما فعله المصنف حيث قال: وهم ذو فرض.

وهم ذو فرض أي ذو سهم مقدر، **فللأب السدس** مع الولد أو ولد الابن، **والجد كالأب إن لم يتخلل** في نسبته أم **إلا في ردها** إلى ثلث ما بقي، وحجب أم الأب، **فيحجب الإخوة، وللأم الثلث**، ومع الولد أو ولد الابن، وإن سفل والاثنين من **الإخوة** والأخوات **لا أولادهم** ....

(الورثة، في الكتاب والسنة، إلى الميت، أي الأم، أي وفي، الجد، فصاعدا)

فللأب السدس: شرع في بيان الفروض المقدرة فقال: "فللأب السدس" إلخ، يعني إذا مات رجل وترك أبا وولدا وولد الابن، فللأب السدس؛ لقوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾ (النساء:١١) وولد الابن ولد شرعا بالإجماع، ودخوله في الولد من عموم المجاز، وليس هو بجمع بين الحقيقة والمجاز، واعلم أن للأب في الفرائض ثلاثة أحوال: الفرض فقط، والتعصيب فقط، والفرض مع التعصيب؛ لأنه إما أن يكون معه ولد، أو ولد الابن وإن سفل، أو لا، وعلى الأول إما أن يكون ذلك الولد ذكرا أو أنثى، فإن كان ذكرا فله الفرض فقط، وهو السدس، وإن كان أنثى كالبنت أو بنت البنت فله السدس، وللبنت النصف والباقي للأب بالتعصيب، وإن لم يكن معه ولد فله التعصيب المطلق؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾ (النساء:١١) ذكر فرض الأم، وجعل الباقي له دليل على أنه عصبة، هذا حاصل ما في "العيني" وغيره.

والجد كالأب إلخ: يعني أن الجد عند عدم الأب كالأب إن لم يتخلل في نسبته إلى الميت أم، وهذا هو الجد الصحيح، فيكون له السدس مع الولد وولد الابن وكون الجد كالأب إما بعموم المجاز، أو بالإجماع. (عيني، فتح)

إن لم يتخلل إلخ: كأب أب الميت وهو الجد الصحيح، وإن دخل في نسبته إلى الميت أم فهو فاسد كأب أم الأب، وكأب أب أم الأب، فهو فاسد، وهو من ذوي الأرحام. (ملا مسكين)

إلا في ردها إلخ: يعني أن الجد كالأب إلا في مسألتين: أحدهما: ما أشار إليه بقوله: "إلا في ردها إلى ثلث ما بقي" يعني إذا ترك الميت أبوين وزوجة مثلا، فإن الأب يردها من ثلث الكل على ثلث ما بقي، ولو كان بدل الأب الجد كان لها الثلث كاملا، وثانيهما: ما أشار إليه بقوله: "وحجب أم الأب" يعني أن الأب يحجبها دون الجد. هذا حاصل ما في "العيني". **فيحجب الإخوة:** تفريع على كون الجد كالأب أي فيحجب الجد الإخوة؛ لأنه قائم مقامه وهذا على إطلاق قول أبي حنيفة على ما يجيء إن شاء الله تعالى، فللجد الأحوال الثلاث التي ذكرت في الأب، وله حالة رابعة، وهو السقوط بالأب؛ لأنه أقرب منه. (عيني)

وللأم الثلث: وذلك عند عدم الولد وولد الابن؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾ (النساء:١١)، وعند عدم الاثنين من الإخوة والأخوات على ما نبين الآن. (تكملة) **الإخوة:** سواء كانا لأبوين، أو لأب، أو لأم، أو كانا مختلطين ذكورا وإناثا، أو أكثر من جهة واحدة. **لا أولادهم:** أي لا أولاد الإخوة والأخوات.

السدس، ومع الأب وأحد الزوجين ثلث الباقي بعد فرضِ أحدهما، **وللجدات** وإن
أي أحد الزوجين
كثرن السدس إن لم يتخلل جد فاسد في نسبتها إلى الميت، **وذات جهتين** ....

السدس: يعني للأم مع واحد من هؤلاء المذكورين السدس؛ لما تلونا من قوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾ ولقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾ (النساء:١١)، ولفظ الجمع يطلق على الاثنين، فتحجب الأم بهما من الثلث إلى السدس من أي جهة كانا أو من جهتين؛ لأن لفظ الإخوة يطلق على الكل، وهذا قول جمهور الصحابة، وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه لم تحجب الأم من الثلث إلى السدس إلا بثلاثة عملا بظاهر الآية. [رمز الحقائق: ٥١٣/٢]

ومع الأب إلخ: يعني للأم مع الأب وأحد الزوجين ثلث الباقي بعد أن يخرج نصيب أحد الزوجين مثلا إذا ترك الميت أبا وزوجا وأما يكون للزوج النصف، وللأم ثلث النصف الباقي، وهو سدس الكل، وللأب ما بقي، وإذا ترك أبا وزوجة وأما، يكون للزوجة الربع، وللأم ثلث الباقي، وهو ربع الكل، وللأب ما بقي.

والحاصل: أن للأم ثلاثة أحوال: ثلث الكل، وذلك عند عدم الولد أو ولد الابن والعدد من الإخوة والأخوات، وثلث الباقي، وذلك مع الأب وأحد الزوجين، والسدس، وذلك مع الولد أو ولد الابن أو العدد من الإخوة والأخوات فاحفظه.

وللجدات إلخ: اعلم أن الجدة على قسمين: صحيحة وفاسدة، فالصحيحة: من ليس في نسبتها إلى الميت جد فاسد، والفاسدة من في نسبتها إلى الميت جد فاسد كأم أب الأم، فإن أب الأم جد فاسد، ومن ينتسب إلى الميت بالجد الفاسد يكون فاسدا، سواء كان ذكرا أو أنثى، والصحيحة على ثلاثة أقسام: قسم منها من ينتسب إلى الميت بمحض الإناث كأم أم الأم، أو كأم أم أم الأم إلى غير ذلك من الدرجات، وقسم منها من تنتسب بمحض الذكور كأم أب الأب، أو كأم أب أب الأب إلى غير ذلك، وقسم تنتسب بمحض الإناث إلى محض الذكور كأم أم الأب أو كأم أم أب الأب، وإذا علمت هذا فاعلم أن الجدة الصحيحة ترث دون الفاسدة كما بينه المصنف بقوله: "إن لم يتخلل جد فاسد".

ثم الجدة الصحيحة إن كانت واحدة فلها السدس بلا شرط آخر، وإن كن أكثر من واحدة، فلهن السدس أيضا، لكن بشرط أن يكن متحاذيات متساويات في الدرجة، وهذا الشرط بينه المصنف بقوله: الآتي: "والبعدى تحجب بالقربى" فإذا وجدت أربع جدات وإحداهن: أم أم أم الأم، والثانية: أم أم أم الأب، والثالثة: أم أم أب الأب، والرابعة: أم أب أب الأب، فهن متحاذيات في الدرجة، ولهن السدس الواحد، وإن لم يكن كذلك فلسن بمتحاذيات فتحجب البعدى بالقربى، وطريق معرفة عدد المتحاذيات مذكور في "العيني" وغيره فليرجع إليه. (حبيب الرحمن)

وذات جهتين إلخ: أي إذا كانت جدة ذات قرابة واحدة كأم أم الأب، والأخرى ذات قرابتين كأم أم الأم، وهي أيضا أم أب الأب، يقسم السدس بينهما أنصافا باعتبار الأبدان، وهذا عند أبي يوسف، وعند محمد: =

كذات جهة، **والبعدى تحجب** بالقربى، **والكل بالأم، وللزوج النصف**، ومع الولد
للزوج مع الولد
أو ولد الابن وإن سفل الربع، **وللزوجة الربع**، ومع الولد أو ولد الابن وإن سفل
أي للزوجة مع الولد
الثمن، **وللبنت النصف**، وللأكثر الثلثان، ....
الصلبية الواحدة من البنات

= أثلاثا باعتبار الجهات، مثاله: امرأة زوجت بنت بنتها من ابن ابنها، فولد منها ولد، فهذه المزوجة أم أم أم الولد، وهي أيضا أم أب أب الولد، والجدة الأخرى أم أم أب الولد، فإن تزوج هذا الولد سبطا لها آخر فولد بينهما ولد صارت هذه المرأة جدة لهذا الولد الآخر من ثلاثة أوجه. (ملا مسكين)

والبعدى تحجب إلخ: أي البعدى من الجدات تحجب بالقربى منهن مطلقا سواء كانت القربى أو البعدى من جهة الأم أو الأب، وسواء كانت القربى وارثة كأم الأب مع أم أم الأم عند عدم الأب، أو محجوبة بالأب عند وجوده، وفي رواية عن ابن مسعودﷺ: لا تحجب الجدات إلا الأم، وفي رواية عنه، وعن زيد بن ثابت ﷺ: أن القربى إذا كانت من جهة الأب لا تحجب البعدى من جهة الأم، وبالعكس تحجب. (رد المحتار، عيني)

والكل بالأم: أي كل الجدات يحجب بالأم إذا كانت وارثة، وعليه الإجماع، وكذا الأبويات منهن يحجبن بالأب إذا كان وارثا، روي ذلك عن عثمان وعلي والزبير وسعد وزيد بن ثابت ﷺ، وبه أخذ جمهور العلماء، وروي عن عمر وابن مسعود وعمران ابن الحصين وأبي موسى الأشعري وأبي الطفيل عامر بن واثلة ﷺ أنهم جعلوا لها السدس مع الأب، وبه أخذ طائفة من أهل العلم من التابعين وغيرهم. [رمز الحقائق: ٢/٥١٥]

وللزوج النصف: أي للزوج حالتان: النصف إذا لم يكن معه الولد أو ولد الابن وإن سفل، والربع إذا كان معه أحدهما؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ﴾ (النساء:١٢) فيستحق كل زوج إما النصف وإما الربع، ولفظ الولد يتناول ولد الابن، فيكون مثله بالنص، أو بالإجماع على بينا من قبل، والولد أعم من أن يكون من الزوج الوارث أو من غيره، أو لا يعرف له أب كولد اللعان وغيره، والزوج الواحد والجماعة في استحقاق سهم الأزواج سواء حتى لو ادعى رجلان فأكثر نكاح ميتة وبرهنا، ولم تكن في بيت واحد منهما، ولا دخل بها، فإنهم يقسمون ميراث زوج واحد؛ لعدم الأولوية، هذا حاصل ما في "العيني" و"التكملة" و"رد المحتار".

وللزوجة الربع: أي للزوجة مطلقا، سواء كانت واحدة أو أكثر حالتان: الربع إذا لم يكن معها الولد أو ولد الابن وإن سفل، والثمن إن كان معها أحدهما؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ﴾ (النساء:١٢) (ملا مسكين، تكملة) **وللبنت النصف:** أي للبنت الواحدة النصف؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾ (النساء:١١) قوله: "وللأكثر الثلثان" أي للأكثر من البنات الثلثان، وهو قول عامة الصحابة، وبه أخذ علماء الأمصار، وروي عن ابن عباسﷺ أنه جعل حكم الثنتين منهن حكم الواحدة فجعل لهما النصف بظاهر النص، وقد صح رجوع ابن عباسﷺ إلى موافقة الصحابة. (تكملة، عيني، فتح)

وعصبها الابن، وله مثل حظهما، **وولد الابن** كولده عند عدمه **ويحجب بالابن**،
أي البنت / أي للابن / أي عدم الابن / أي ولد الابن
ومع البنت **لأقرب الذكور الباقي**، **وللإناث** السدس تكملة للثلثين، **وحجبن ببنتين**
الصلبية / من نصيب البنت / بنات الابن
إلا أن يكون معهن أو أسفل منهن ذكر، ....
أي مع بنات الابن

وعصبها الابن إلخ: معناه إذا اختلط البنون والبنات عصب البنون البنات، فيكون للابن مثل، حظهما فصار للبنات ثلاثة أحوال: النصف للواحدة، والثلثان للاثنين فصاعدا، والتعصيب عند الاختلاط بالذكور. [تكملة البحر الرائق: ٤٤٥/٩] **وولد الابن إلخ:** أي ولد الابن يكون كولده عند عدم الابن، حتى يكون بنو الابن عصبة كالبنين، وبنات الابن كالبنات حتى يكون للواحدة النصف، وللثنتين فصاعدا الثلثان، فيعصبهن الذكور عند اختلاطهن بالذكور، فيكون للذكر مثل حظ الأنثيين. (فتح)

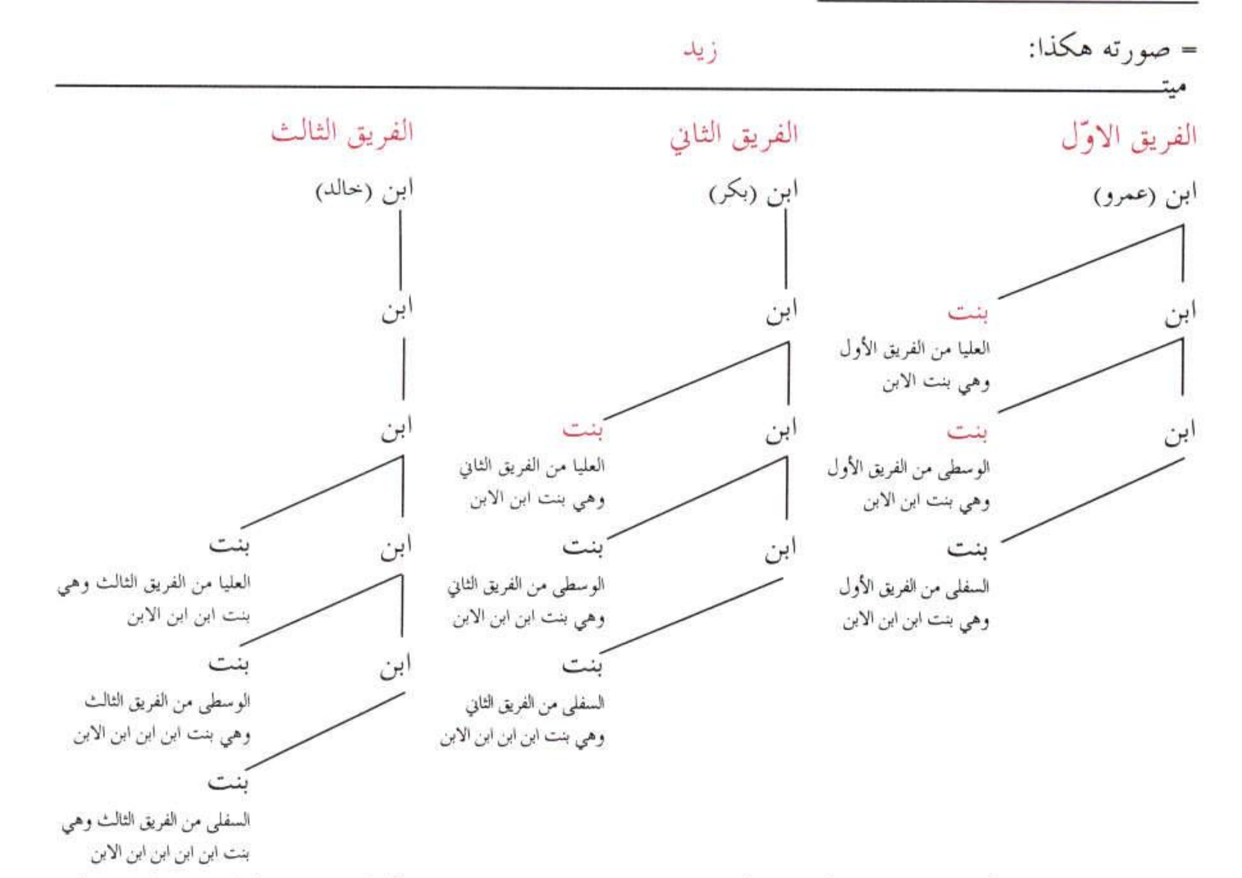
ويحجب بالابن: أي ولد الابن يحجب بالابن، ذكورهم وإناثهم فيه سواء؛ لأن الابن أقرب وهم عصبة، فلا يرثون معه بالعصوبة، وكذا بالفرض؛ لأن بنات الابن يدلين به، فلا يرثن مع الابن، وإن كن لا يدلين به، فإن كان عمهن فهو مساو لأصلهن، فيحجبهن كما يحجب أولاده؛ لأن ما ثبت لأحد المثلين ثبت لمساويه ضرورة. [تكملة البحر الرائق: ٤٤٥/٩] **لأقرب الذكور الباقي:** أي إذا كان مع بنت الميت الصلبية أولاد الابن أو أولاد ابن الابن وإن سفل أو المجموع، كان الباقي بعد فرض البنت الصلبية لأقرب الذكور منهم؛ لأنه عصبة فيحجب الأبعد، وأطلق في الذكور، والمراد أولاد الابن، وهذا المجموع إنما يستقيم إذا لم تكن في درجته بنت ابن، وأما إذا كانت في درجته بنت ابن، فلا يكون الباقي من فرض البنت له وحده بل تشاركه فيه. [تكملة البحر الرائق: ٤٤٥/٩]

وللإناث إلخ: أي لبنات الابن مع البنت الواحدة الصلبية السدس تكملة للثلثين، فقوله: "تكملة للثلثين" دليل على دخولهن في لفظ الأولاد بعموم المجاز أو بالإجماع، فأخذت الصلبية النصف لقربها، وبقي السدس، فيعطى لهن، وهذا أي كون السدس لبنات الابن إذا لم يكن في درجتهن ابن ابن، وأما إذا كان معهن ابن ابن يكن عصبة معه فلا يرثن السدس، وإنما كان لهن السدس عند انفرادهن. (فتح، تكملة)

وحجبن ببنتين: أي يحجب بنات الابن ببنتين صلبيتين؛ لأن إرثهن كان تكملة للثلثين، وقد كمل ببنتين فسقط؛ إذ لا سبيل لتوريثهن فرضا وتعصيبا. [تكملة البحر الرائق: ٤٤٦/٩] **إلا أن يكون إلخ:** أي تحجب بنات الابن ببنتين صلبيتين إلا إذا كان معهن في درجتهن أو أسفل منهن ذكر، سواء كان أخا لهن أو لم يكن، فحينئذ يعصب ذلك الذكر من كانت بحذائه من الإناث، ومن كانت فوقه ممن لم يكن ذات سهم، ويسقط أي الذكر من دونه، ثم الأصل في بنات الابن عند عدم بنات الصلب أن أقربهن إلى الميت ينزل منزلة البنت الصلبية، والتي تليها في القرب منزلة بنات الابن، وهكذا وإن سفلن، مثاله: لو ترك ثلاث بنات الابن بعضهن أسفل من بعض، وثلاث بنات ابن ابن آخر بعضهن أسفل من بعض، وثلاث بنات ابن ابن ابن آخر بعضهن أسفل من بعض، =

فيعصب من كانت بحذائه، ومن كانت فوقه ممن لم يكن ذات سهمٍ، ويسقط من
الذكر		من الإناث		الذكر
دونه، **والأخوات** لأب وأمٍ كبنات الصلب عند عدمهن، ....
من بنات الابن		أي عدم بنات الصلب

= صورته هكذا:



فالعليا من الفريق الأول لا يوازيها أحد، فيكون لها النصف، والوسطى من الأول يوازيها العليا من الثاني، فلهما السدس تكملة للثلثين، ولا شيء للسفليات إلا أن يكون مع واحدة منهن غلام فيعصبها، ومن بحذائها ومن فوقها ممن لم يكن صاحبة فرض حتى لو كان الغلام مع السفلى في الفريق الأول عصبها وعصب الوسطى من الفريق الثاني، والعليا من الفريق الثالث، وسقطت السفليات. [رمز الحقائق: ٥١٧/٢]

والأخوات إلخ: أي الأخوات لأب وأم كبنات الصلب عند عدم بنات الصلب وبنات الابن حتى يكون للواحدة النصف، وللثنتين الثلثان، ومع الإخوة لأب وأم للذكر مثل حظ الأنثيين؛ لقوله تعالى: ﴿قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾ (النساء:١٧٦) ولهن الباقي مع البنات أو بنات الابن. [تكملة البحر الرائق: ٤٤٨/٩]

ولأب كبنات الابن مع الصلبيات، **وعصّبهن اخوهن والبنت** وبنت الابن، أي والأخوات لأب فقط **وللواحد** من ولد الأم السدس، وللأكثر الثلث ذكرهم كأنثاهم، **وحجبن بالابن** في القسمة والاستحقاق وابنه وإن سفل، وبالأب **والجد** والبنت تحجب........................

ولأب إلخ: أي الأخوات لأب مع الأخوات لأب وأم كبنات الابن مع البنات الصلبيات حتى يكون للواحدة من الأخوات لأب النصف، وللثنتين فصاعدا الثلثان، ومع الإخوة لأب للذكر مثل حظ الأنثيين، ومع الأخت الواحدة لأب وأم السدس تكملة للثلثين، ويسقطن بالأختين لأم وأب إلا أن يكون معهن أخ لأب فيعصبهن. [رمز الحقائق: ٥١٧/٢] **وعصبهن إخوهن:** يعني يعصب الأخوات لأب وأم أو لأب إخوهن يعني الموازي لهن، و"الإخوة" ليس بقيد، وكذا يعصبهن الجد عند عدم الأخ الموازي لهن، فيقاسمها الجد، وفي "كشف الغوامض": ولا يعصب الشقيقة الأخ لأب إجماعا؛ لأنها أقوى منه في النسب، بل تأخذ فرضها، ولا يعصب الأخت لأب أخ شقيق، بل يحجبها؛ لأنه أقوى منها إجماعا. [تكملة البحر الرائق: ٤٤٩/٩]

والبنت: أي يعصبهن أيضا البنت وبنت الابن؛ لقوله ﷺ: "اجعلوا الأخوات مع البنات عصبة"، وجعل الشيخ رحمه الله البنت ممن تعصب الأخوات، وهو مجاز، وفي الحقيقة لا تعصبهن، وإنما يصرن عصبة معها؛ لأن البنت ليست بعصبة في هذه الحالة فكيف تعصب غيرها، بخلاف الإخوة على ما يجيء عن قريب إن شاء الله تعالى، وهذا قول جمهور الصحابة رضي الله عنهم، وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما: أنه أسقط الأخوات بالبنت. [رمز الحقائق: ٥١٨/٢]

وللواحد إلخ: يعني للواحد من ولد الأم السدس وللأكثر من الواحد الثلث، ذكورهم كإناثهم؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ (النساء:١٢) والمراد به أولاد الأم؛ لأن أولاد الأم والأب مذكورون في آية النصف على ما ذكرنا من قبل، ولهذا قرأها بعضهم: "ولأخٍ أو أختٍ لأمٍ"، وإطلاق الشركة يقتضي المساواة كما إذا قال: شريكي فلان في هذا المال، أو قال: له شركة؛ لأن الله تعالى سوى بينهما حالة الانفراد، فدل ذلك على استوائهما حالة الاجتماع. [تكملة البحر الرائق: ٤٥٠/٩]

وحجبن بالابن إلخ: [أي جميع الإخوة والأخوات من أي جهة كانوا. (طائي)] أي الأخوات كلهن يحجبن بهؤلاء المذكورين وهم الابن وابن الابن وإن سفل، والأب والجد وإن علا، وكذا الإخوة يحجبون؛ لأن ميراثهم مشروط بالكلالة، واختلفوا في الكلالة هل هي صفة للميت، أو للورثة، أو للتركة، وقرئ "يورث" بكسر الراء وفتحها، وأياما كان يشترط لتسميته به عدم الوالد والولد للميت، فيسقطون بهم. [تكملة البحر الرائق: ٤٥٠/٩]

والجد: أي عند أبي حنيفة، وقال مالك والشافعي: لا يحجبن بالجد، ويسقط أولاد الأب بهؤلاء، وبالأخ لأب وأم كذا في "ملا مسكين"، قال في "الفتح": وعلى قول أبي حنيفة الفتوى كما في "شرح السراجية"، والخلاف في الإخوة والأخوات الأشقاء، أو لأب، أما الإخوة والأخوات لأم فلا خلاف في سقوطهم بالجد.

ولد الأم فقط. وعصبة أي من أخذ الكل إذا انفرد، والباقي مع ذي سهم، **والأحق**
عطف على قوله: ذو فرض — أي كل المال — أي أخذ الباقي — مقدر — من العصبات
الابن ثم ابنه وإن سفل،..

ولد الأم فقط: يعني البنت تحجب الإخوة والأخوات من الأم، ولا تحجب الإخوة والأخوات من الأبوين، أو من الأب؛ لأن شرط إرث ولد الأم الكلالة، ولا كلالة مع الولد، والبنت ولد، فتحجبهم، وكذا بنت البنت؛ لأن بنت الابن يقوم مقامه، فإن قيل: وجب أن لا ترث الإخوة والأخوات لأب وأم، أو لأب فقط مع البنت وبنت الابن؛ لأن شرط إرثهم الكلالة، قلنا: الكلالة شرطت في حقهم لإرث النصف أو الثلثين، ولإرث الكل بالعصوبة فإذا انتفت الكلالة انتفى هذا الإرث المشروط بها لا مطلق الإرث، فيستحقون الإرث بالعصوبة مع البنت بنص آخر، بخلاف إرث أولاد الأم؛ فإن جميع إرثهم مشروط بالكلالة، فينتفي بعدمها، فصار للأخوات لأب وأم خمس أحوال: للواحدة النصف، والثلثان للأكثر، والتعصيب بأخيهن، وكذا مع البنات أو بنات الابن والسقوط مع الابن. وللأخوات لأب سبع: هذه الخمس، والسدس مع شقيقة واحدة، والسقوط مع شقيقتين إلا إذا عصبهن أخوهن، واعلم أن أولاد الأب والأم يسمون "بني الأعيان"، والإخوة والأخوات لأب "بني العلاة"، والإخوة والأخوات لأم "بني الأخياف". (تكملة، فتح)

وعصبة: لما فرغ من الصنف الأول من الورثة شرع في الثاني، فقال: "وعصبة" وهو بالرفع عطف على قوله: "ذو فرض" في أول الكتاب، تقديره: "والورثة ذو فرض وعصبة"، ثم فسر العصبة بقوله: أي من أخذ الكل إذا انفرد. [رمز الحقائق: ٥١٨/٢] (ملا مسكين) **أي من أخذ الكل:** يعني العصبة من أخذ كل المال إذا كان وحده، وأخذ الباقي الذي يبقيه صاحب الفرض إذا كان مع ذي سهم مقدر، واعلم أن العصبة نوعان: نسبية، وسببية، والأولى ثلاثة أقسام: عصبة بنفسه، وهو كل ذكر لا يدخل في نسبته إلى الميت أنثى، وهو الذي عرفه المصنف. وعصبة بغيره، وهي كل أنثى فرضها النصف أو الثلثان يصرن عصبة بإخوتهن كما تقدم. وعصبة مع غيره، وهي كل أنثى تصير عصبة مع أنثى أخرى كالبنات مع الأخوات. والسببية نوعان: مولى العتاقة، ومولى الموالاة، وسيأتي بيانه. (تكملة وغيره)

أخذ الكل إلخ: المراد به من أخذ الكل بجهة واحدة لئلا يرد البنت ونحوها؛ فإنها وإن أخذت الكل عند الانفراد لكن لا بجهة واحدة بل بجهتين، هما الفرض والرد، ولا حاجة إلى هذا القيد؛ لخروجها بقوله: "وأخذ الباقي مع ذي سهم" فتحصل أن العصبة من له الأمران لكن يرد مولى الموالاة وذوو الأرحام؛ فإنهما يأخذان ما أبقاه الزوجان، والكل عند الانفراد، وأجيب بأن السهم مطلق يشمل النسبي والسببي وهما لا يأخذان مع ذي سهم نسبي. (فتح)

والأحق الابن: أي أحق العصبات وأولاهم بالعصوبة جزء الميت، وهو ابنه وإن سفل، وغيرهم محجوبون بهم؛ لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾ (النساء:١١) إلى أن قال سبحانه وتعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾ (النساء:١١) فجعل الأب صاحب فرض مع الولد، ولم يجعل =

ثم الأب، ثم أب الأب، وإن علا، **ثم الأخ لأب** وأمٍ، ثم الأخ لأبٍ، ثم ابن الأخِ لأبٍ وأم، ثم ابن الأخ لأب، **ثم الأعمام**، ثم أعمام الأب، ثمّ أعمام الجد على الترتيب، **ثم المعتق**، **ثم عصبته** على الترتيب، ....

أي ثم الأحق بالعصوبة — أي مولى العتاقة — أي المعتق — المذكور

= للولد الذكر سهما مقررا، فتعين الباقي له، فدل أن الولد الذكر مقدم عليه بالعصوبة، وابن الابن وإن سفل كالابن على ما بيناه؛ لأنه يقوم مقامه، فيقدم عليه أيضا. [تكملة البحر الرائق: ٩/٤٥٣]

ثم الأب: أي ثم أولاهم بالعصوبة أصول الميت وإن علوا، وأولاهم به الأب؛ لأن الله تعالى شرط الإرث للإخوة بالكلالة وهو الذي لا ولد له ولا والد على ما بينا، فعلم بذلك أنهم لا يرثون مع الأب ضرورة، وعليه إجماع الأمة، فإذا كان ذلك مع الإخوة وهم أقرب الناس إليه بعد فروعه وأصوله، فما ظنك بمن هو أبعد منه كأعمامه وأعمام أبيه والجدات. [تكملة البحر الرائق: ٩/٤٥٣] **ثم الأخ لأب إلخ:** حاصله: أنه يقدم ذو القرابتين على ذي قرابة واحدة كالأخ لأب وأم يقدم على الأخ لأب، وكالأخت لأب وأم إذا صارت عصبة مع البنت أولى من الأخ لأب، هذا عند الاستواء في الدرجة، وعند التفاوت يقدم الأعلى، وإذا لم تكن عصبة بل كانت ذات فرض فلها فرضها والباقي للأخ لأب، وإنما قدموا على الأعمام؛ لأن الله تعالى جعل الإرث في الكلالة للإخوة عند عدم الولد والوالد، فعلم بذلك أنهم يقدمون على الأعمام؛ لأنهم جزء الجد. (فتح، تكملة)

ثم الأعمام: أي أولاهم بالميراث بعد الإخوة أعمام الميت؛ لأنهم بعد ذلك جزء الجد فكانوا أقرب، وقد قال ﷺ: ألحقوا الفرائض بأهلها فما أبقت فلأولى رجل". [تكملة البحر الرائق: ٩/٤٥٤] ويعتبر بين هؤلاء الأصناف من الأعمام قرب الدرجة أولا وقوة القرابة ثانيا، فعم الميت يقدم على عم أبيه المقدم على عم جده، وذلك لقرب الدرجة، وفي كل واحد من هذه الأصناف يقدم ذو القرابتين على ذي قرابة واحدة مع التساوي في الدرجة، فعم الميت لأب وأم أولى من عمه لأب، وكذا الحال في عم أبيه وعم جده، وهكذا الحكم في فروع هذه الأصناف فيعتبر أولا قرب الدرجة وثانيا قوة القرابة، فابن عم الميت يقدم على ابن ابن عمه، وابن عم الميت لأب وأم مقدم على ابن عمه لأب. (تكملة، فتح) **ثم المعتق:** بكسر التاء أي ثم الأحق بالميراث بعد هؤلاء المعتق أي الذي أعتق؛ لقوله عليه السلام: "الولاء لحمة كلحمة النسب"، وهو آخر العصبات؛ لقوله عليه السلام: لمن أعتق عبدا: "إن مات ولم يدع وارثا كنت عصبة له". (عيني، تكملة)

ثم عصبته: أي عصبة المولى، ومعناه: إذا لم يكن للمعتق عصبة من النسب على الترتيب الذي ذكرناه فعصبته مولاه الذي أعتقه، فإن لم يكن مولاه فعصبته عصبة المعتق وهو المولى على الترتيب الذي ذكرناه بأن يكون جزء المولى أولى، وإن سفل، ثم أصوله، ثم جزء أبيه، ثم جزء جده يقدم لقوة القرابة عند الاستواء، وبعلو الدرجة عند التفاوت، ولا يرث عصبة عصبة المعتق، مثلا إذا أعتقت امرأة عبدا وماتت وتركت ابنا وزوجا، ثم مات المعتق =

واللاتي فرضهن النصف والثلثان يصرن عصبة بإخوتهن لا غير، **ومن يدلي** بغيره أي يتقرب إلى الميت **حُجب به** سوى ولد الأم، **والمحجوب يحجب** كالأخوين أو **الأختين** يحجبان الأم فإنهم لا يحجبون بها حجب حرمان بالإتفاق إلى السدس مع الأب، **لا المحروم بالرق**..........................

= فالميراث لابن المعتقة؛ لأنه عصبتها، ولو مات الابن وترك أباه، وهو زوج المعتقة لا يرث؛ لأنه ليس عصبة المعتق، واحترز بالعصبة عن أصحاب فروض المعتق كبنته وأمه وأخته، فلا يرثون؛ لأنه لا مدخل للفرض في الولاء. (تكملة، فتح، رد المحتار)

واللاتي: أي النساء اللاتي فرضهن النصف والثلثان، وهن البنات، وبنات الابن، والأخوات لأب وأم، والأخوات لأب يصرن عصبة بإخوتهن لا غيره، هذا في البنات والأخوات ظاهر؛ لأن عصوبتهن تقتصر عليه، وأما بنات الابن فإنهن يصرن عصبة بأبناء أعمامهن أيضا، وإن سفل كما ذكرناه، فيكون معناه في حقهن: بإخوتهن أو بمن له حكم إخوتهن، وذكر الشيخ العصبات هنا، واستوفى ذكرها إلا العصبة مع الغير، وهو الأخوات مع البنات، وإنما ترك ذكرهن؛ لأنه ذكرهن فيما تقدم. (عيني) **ومن يدلي إلخ:** أي من يتقرب إلى الميت بغيره حجب به كابن الابن، فإنه يحجب به سوى ولد الأم أي الإخوة والأخوات للأم، فإنهم يدلون بها ومع هذا يرثون معها؛ لعدم استحقاقها كل التركة، بل تحجب الأم بالاثنين منهم من الثلث إلى السدس. (الطائي، عيني)

حجب به: أي بذلك الغير كابن الابن مع الابن. **والمحجوب يحجب إلخ:** أي الذي حجب لغيره يحجب غيره أيضا كالأخوين والأختين يحجبان الأم من الثلث إلى السدس مع أنهما يحجبهما الأب؛ لأنهما لا يرثان معه؛ لأن إرث الإخوة مشروط بالكلالة، وإرث الأم الثلث مشروط بعدم الاثنين من الإخوة. (عيني) **أو الأختين:** فصاعدا من أي جهة كانا لا يرثان مع الأب. (طائي) **لا المحروم:** أي لا يحجب المحروم عن الإرث بهذه الأشياء المذكورة أحدا، والفرق بين المحروم والمحجوب حجب حرمان: أن من وجد فيه ما يفوت به أهلية الإرث محروم، ومن وجد فيه ما يفوت به الإرث دون أهليته محجوب، ولهذا جعلنا المحروم بمنزلة المعدوم؛ لأنه ليس بأهل للميراث من كل وجه، بخلاف المحجوب؛ فإنه أهل له من وجه دون وجه آخر فيجعل كالميت في حق استحقاق الإرث حتى لا يرث شيئا، ولا يجعل ميتا في حق الحجب فهو وارث في حق محجوبه، وهذا المذكور من عدم حجب المحروم هو مذهب عامة الصحابة، وعن ابن مسعود: أنه يحجب نقصانا لا حرمانا كالابن الكافر مثلا مع أحد الزوجين، وعنه أيضا: أنه يحجب الأخ لأم بابن كافر حجب حرمان. (فتح، رد المحتار)

بالرق إلخ: [حتى لا يرث العبد من الحر، ولا الحرّ منه] هذا شروع في بيان موانع الإرث التي بها يحرم عن الميراث، أي الرق يمنع عن الإرث؛ لأن الرقيق لا يملك شيئا، قال الله تعالى: ﴿ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ﴾ (النحل:٧٥) وقال ﷺ: "لا يملك العبد إلا الطلاق"، ولا فرق في ذلك بين أن يكون قنا وهو الذي لم ينعقد له سبب الحرية أصلا، وبين أن ينعقد له سبب الحرية كالمدبر، والمكاتب، وأم الولد، ومعتق البعض عند أبي حنيفة. (تكملة)

والقتل مباشرة واختلاف الدين أو الدار، والكافر يرث بالنسب كالبنوة والسبب كالمسلم، **ولو حجب أحدهما** فبالحاجب أي فيرث بالحاجب ....

والقتل مباشرة إلخ: [لا تسببا بأن حفر بئرا] أي من حيث المباشرة وهو الذي يتعلق به وجوب القصاص أو الكفارة، وما لا يتعلق به واحد منهما كالقتل بسبب أو بقصاص لا يوجب الحرمان عندنا، وعند الشافعي: يتعلق الحرمان بمطلق القتل، حتى لا يرث عنده إذا قتله بقصاص، أو رجم، أو كان القريب قاضيا،فحكم بذلك، أو شاهدا يشهد به، أو باغيا فقتله، أو شهر عليه سيفا فقتله دفعا، كل ذلك يمنع الإرث عنده، وهذا لا معنى له؛ لأن الشارع أوجب عليه أو أجاز له قتله، والمراد بقوله ﷺ: "ليس للقاتل شيء من الميراث"، فهو القتل بالتعدي، دل عليه قوله ﷺ: "ليس للقاتل شيء من الميراث بعد صاحب البقرة" أي قاتل كصاحب البقرة، وهو كان متعديا. [رمز الحقائق: ٢/٥١٩]

واختلاف الدين: [حتى لا يرث المسلم من الكافر ولا الكافر منه]أي الاختلاف بين الإسلام والكفر، لقوله ﷺ: "لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم"، وأما اختلاف ملل الكفار كالنصرانية، واليهودية، والمجوسية، وعبادة الوثن، فلا يمنع الإرث، حتى يجري التوارث بين اليهود والمجوس والنصارى؛ لأن الكفر كله ملة واحدة. [رمز الحقائق: ٢/٥٢٠]

أو الدار : والمؤثر في منع الإرث هو الاختلاف حكما، حتى لا يعتبر الحقيقة بدونه، حتى لا يجري الإرث بين المستأمن والذمي في دارنا، ولا في دار الحرب، ويجري بينه وبين من هو في داره؛ لأن المستأمن إذا دخل إلينا أو إليهم من أهل داره حكما، وإن كان من غيره حقيقة، والدار إنما تختلف باختلاف المنعة والملك كدار الإسلام ودار الحرب، ودارين مختلفين من دار الحرب باختلاف ملكهم لانقطاع الولاية والتناصر فيما بينهم، والإرث يكون بالولاية. [رمز الحقائق: ٢/٥٢٠] **والكافر يرث إلخ:** أي الكافر يرث بالنسب كالبنوة، والسبب كالزوجية إذا كانت غير محرمة؛ لأنه مختار مكلف فيملك بالأسباب الموضوعة للملك كالمسلم، ولأنه بعقد الذمة التحق بالمسلم في المعاملة، فيملك بالأسباب الموضوعة كالمسلم فيكون حكمه في ذلك كحكم المسلم. (عيني)

ولو حجب أحدهما: أي لو حجب أحد السببين أي إحدى القرابتين الأخرى بالحاجب، أراد أنه إذا اجتمع في الكافر قرابتان لو تفرقتا في شخصين حجب أحدهما الآخر يرث بالحاجب، وإن لم يحجب يرث بالقرابتين كما إذا تزوج مجوسي أمه، فولدت له ابنا، فهذا الولد ابنها وابن ابنها، فيرث منها إذا ماتت على أنه ابن، ولا يرث على أنه ابن الابن؛ لأن ابن الابن يحجب بالابن، ولو ولدت له بنتا مكان الابن ترث الثلثين النصف على أنها بنت، والسدس على أنها بنت الابن تكملة للثلثين، وترث من أبيها على أنها بنت ولا ترث على أنها أخت من أم؛ لأن الأخت تسقط بالبنت، وهو قول عامة الصحابة ﷺ وبه أخذ أصحابنا، وفي رواية عن ابن مسعود وزيد بن ثابت ﷺ أن الكافر يرث بأثبت القرابتين أي بأقواهما وبه أخذ مالك والشافعي، والصحيح الأول. [رمز الحقائق: ٢/٥٢٠]

لا بنكاح محرم، ويرث ولد الزنا واللعان **بجهة الأم** فقط، **ووقف للحمل** حظ ابن، **ويرث إن خرج** أكثره فمات، لا أقله، **ولا توارث بين الغرقى** والحرقى إلا إذا علم ترتيب الموتى.
الحمل — جمع غريق — جمع حريق

وذو رحمٍ: وهو قريب ليس بذي سهمٍ وعصبة، ....

لا بنكاح محرم: أي لا يرث الكافر بنكاح محرم كما إذا تزوج مجوسي بنته، فإنها ترث منه بالبنتية لا بالزوجية أما عندهما؛ فلعدم صحة النكاح، وأما عند الإمام، فإنه وإن كان له حكم الصحة لكن لا يقر عليه إذا أسلم، فكان كالفاسد. (طائي، فتح) **بجهة الأم:** لأن نسبه من جهة الأب منقطع فلا يرث به، ومن جهة الأم ثابت، فيرث به أمه، وإخوته من الأم بالفرض لا غير، وكذا ترثه أمه وإخوته فرضا لا غير، ولا يتصور أن يرث هو أو يورث بالعصوبة إلا بالولاء أو الولاد، فيرثه من أعتقه أو أعتق أمه أو ولده بالعصوبة، وكذا هو يرث معتقه، أو معتق معتقه، أو ولده بذلك. [رمز الحقائق: ٢/٥٢٠]

ووقف للحمل إلخ: أي إذا ترك الميت امرأته حاملا أو غيرها ممن يرثه ولدها وقف للحمل نصيب ابن واحد عند أبي يوسف، وعنه يوقف نصيب ابنين وهو قول محمد؛ لأن ولادة الاثنين معتادة، وعن أبي حنيفة: أنه يوقف نصيب أربعة بنين، أو أربع بنات أيهما أكثر؛ لأنه يتصور ولادة أربعة في بطن واحد، فيترك نصيبهم احتياطا، والفتوى على الأول. [رمز الحقائق: ٢/٥٢١]

ويرث إن خرج إلخ: أي يرث الحمل إن خرج أكثره وهو حي ثم مات، ولا يرث إن خرج أقله وهو حي ثم مات؛ لأن انفصاله من البطن حيا شرط لإرثه، والأكثر يقوم مقام الكل، ثم إن خرج مستقيما بأن خرج رأسه أولا فالمعتبر صدره، وإن خرج منكوسا بأن خرج رجلاه أولا فالمعتبر سرته. [رمز الحقائق: ٢/٥٢١] وكان ينبغي اعتبار السرة التي هي الوسط مطلقا وإن خرج مستقيما ليتحقق خروج الأكثر لكن لما كان الأعلى محل الأعضاء الرئيسة والحواس اعتبروا الصدر؛ إذ بخروجه تخرج تلك الأعضاء، فكأنه خرج الكل. (فتح)

ولا توارث بين الغرقى إلخ: أي إذا مات قوم بالغرق أو الاحتراق، ولا يدرى أيهم مات أولا، جعلوا كأنهم ماتوا جميعا معا، فيكون مال كل واحد منهم لورثته، ولا يرث بعضهم بعضا إلا إذا علم ترتيب الموتى، فيرث حينئذ المتأخر من المتقدم، وهو قول أبي بكر، وعمر، وزيد، وإحدى الروايتين عن علي رضي الله عنهم، وقال ابن مسعود رضي الله عنه: يرث بعضهم بعضا إلا ما ورث كل واحد منهما من صاحبه، وهو إحدى الروايتين عن علي رضي الله عنه. [رمز الحقائق: ٢/٥٢١]

وذو رحم: بالرفع عطف على قوله: "وعصبة" يعني الورثة ذو فرض وعصبة وذو رحم، ثم فسر ذا الرحم بقوله: وهو قريب ليس بذي سهم. [رمز الحقائق: ٢/٥٢١] **وهو قريب إلخ:** أي ذو الرحم هو قريب ليس صاحب فرض مقدر، ولا عصبة وهو يرث عند عدم النوعين الأولين، وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم غير زيد بن ثابت رضي الله عنه، =

ولا يرث مع ذي سهمٍ وعصبة سوى أحد الزوجين؛ لعدم الرد عليهما، وترتيبهم **كترتيب العصبات، والترجيح** بقرب الدرجة، **ثم بكون الأصل** وارثا، ...

أي ترتيب ذوي الأرحام — الترجيح — فولد الوارث أولى

= فإنه قال: "لا ميراث لذوي الأرحام، بل يوضع في بيت المال" وبه أخذ مالك والشافعي، والأصح ما قلنا؛ لما روى المقداد بن معديكرب عن النبي ﷺ أنه قال: "من ترك مالا فلورثته، وأنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وأرثه والخال وارث من لا وارث له يعقل عنه ويرثه"، رواه أحمد وأبو داود وآخرون، ولغيره من الأحاديث، وعلى هذا كانت الصحابة حتى روي عن عمر ﷺ في عم لأم، وخالة أعطى العم الثلثين، والخالة الثلث، وكثير من أصحاب الشافعي خالفوه، منهم ابن شريح، ذهبوا إلى توريث ذوي الأرحام، وهو اختيار فقهائهم للفتوى في زماننا لفساد بيت المال، وصرفه في غير المصارف. [رمز الحقائق: ٥٢١/٢]

ولا يرث إلخ: أي لا يرث ذو رحم مع ذي سهم وعصبة سوى أحد الزوجين، فإن ذا الرحم يرث معهما؛ لأن العصبة أولى من ذي الرحم، فكذا الرد على ذي السهام أولى منه؛ لأنهم أقرب إلا الزوجين؛ فإنهما لا قرابة لهما مع الميت، وإرثهما نظير الدين، فإن صاحب الدين لا يرد عليه ما فضل بعد قضاء الدين، فكذا لا يرد عليهما ما فضل من فرضهما، على ذلك كان عامة الصحابة، وكان عثمان ﷺ يرد على الزوجين أيضا، وكان زيد بن ثابت ﷺ لا يرى الردّ على أحد من ذوي الفروض، وما فضل منهم يوضع في بيت المال عنده، وفي "القنية": ويفتى بالرد على الزوجين في زماننا؛ لفساد بيت المال. [رمز الحقائق: ٥٢٢/٢]

كترتيب العصبات: فيقدم فروع الميت كأولاد البنات وإن سفلوا، ثم أصوله كالأجداد الفاسدين والجدات الفاسدة وإن علوا، ثم فروع أبويه كأولاد الأخوات، وبنات الإخوة، وبني الإخوة لأم وإن نزلوا، ثم فروع جديه وجدتيه كالعمات، والأعمام لأم، والأخوال، والخالات وإن بعدوا فصاروا أربعة أصناف.[رمز الحقائق: ٥٢٢/٢]

والترجيح: أي الترجيح بين ذوي الأرحام بقرب الدرجة؛ لأن إرثهم بطريق العصوبة، فيقدم الأقرب على الأبعد في كل صنف منهم كما في العصبات، فيكون بنت البنت أولى من بنت بنت البنت. (عيني، مسكين)

ثم بكون الأصل إلخ: أي ثم الترجيح بكون الأصل وارثا إن استووا في الدرجة، فولد الوارث أولى، سواء كان ولد عصبة، أو ولد صاحب فرض كبنت بنت الابن أولى من بنت بنت البنت، وابن بنت ابن أولى من ابن بنت بنت؛ لأن الوارث أقوى قرابة من غير الوارث، بدليل تقديمه عليه في استحقاق الإرث، فكان من يدلي به أقوى، وللقوة تأثير في التقدم، ألا ترى أن بني الأعيان يقدمون على بني العلات في العصوبة لهذا المعنى.

واعلم أن اعتبار كون الأصل وارثا وغير وارث إنما هو في الدرجة الثانية لا غير؛ لأنا إن اعتبرنا هذا في الأعم من الدرجة الثانية والثالثة يلزم عدم ترجيح بنت بنت الابن على بنت بنت البنت؛ لأن البنت العليا بنت صلبية وهي وارثة، وهذا باطل، فوجب اعتبار ترجيح ذي رحم أصله الأدنى وارث، سواء كان ذلك الأصل الأدنى عصبة، أو صاحب فرض على ذي رحم أصله الأدنى أي بلا واسطة غير وارث. (ملا مسكين، تكملة، فتح)

وعند اختلاف جهة القرابة، **فلقرابة الأب** ضعف قرابة الأم، **وإن اتفق** الأصول فالقسمة على الأبدان، **وإلا فالعدد منهم**، والوصف من بطن اختلف، **والفروض: نصف** وربع وثمن، وثلثان وثلث وسدس، **ومخارجها**: اثنان للنصف، ....

مع الاستواء في الدرجة — في صفة الذكورة والأنوثة — أي أبدان الفروع اتفاقا — أي من الفروع — هذه الثلاثة جنس — هذه الثلاثة جنس آخر — أي مخارج الفروض المذكورة

فلقرابة الأب: أي إذا كان بعض ذوي الأرحام من جهة الأب، وبعضهم من جهة الأم كان لمن هو في جهة الأب الثلثان، ولمن هو من جهة الأم الثلث؛ لما روينا من قضية عمر وابن مسعود رضي الله عنهما. [تكملة البحر الرائق: ٤٨٢/٩] وهذا لا يتصور في الفروع، وإنما يتصور في الأصول، والعمات، والخالات، واعلم أنه ليس هذا على إطلاقه بل هو محمول على ما إذا استووا في الدرجة بقرينة ما سبق من قوله: "والترجيح بقرب الدرجة"؛ إذ هو بإطلاقه شامل لما إذا اختلفت جهة القرابة. (تكملة، فتح) **وإن اتفق إلخ:** أي إن اتفقت صفة الأصول، أي الذين يدلون بهم في الذكورة والأنوثة ولم يختلفوا فيها كانت القسمة على أبدانهم حتى تجعل بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، والمراد بالأصول المدلى بهم، سواء كانوا أصولا لهم أو لم يكونوا. [تكملة البحر الرائق: ٤٨٢/٩]

وإلا فالعدد منهم إلخ: أي إن لم تتفق صفة الأصول يعتبر العدد من الفروع المدلون بهم، والصفة من البطن الذي اختلف فيقسم المال على ذلك البطن، فيعتبر عدد كل واحد من ذلك البطن بعدد فروعه، حتى يجعل الذكر الذي في ذلك البطن ذكورا بعدد فروعه، والأنثى الواحدة إناثا بعدد فروعها، وتعطى الفروع ميراث الأصول، وإذا كان فيهم بطون مختلفة يقسم المال على أول بطن اختلف على الصفة التي ذكرنا، ثم تجعل الذكور طائفة والإناث طائفة بعد القسمة، فما أصاب الذكور يجمع ويقسم على أول بطن اختلف به ذلك، وكذا ما أصاب الإناث، وهكذا يعمل إلى أن ينتهي إلى الذين هم أحياء، وهذا قول محمد، وعند أبي يوسف والحسن بن زياد: تعتبر أبدان الفروع، سواء اتفقت صفة الأصول في الذكورة والأنوثة، أو اختلفت. [تكملة البحر الرائق: ٤٨٢/٩]

والفروض نصف إلخ: أي الفروض المقدرة في كتاب الله هذه الستة، وهي نوعان على التنصيف إن بدأت بالأكثر، أو التضعيف إن بدأت بالأقل، فنقول: النصف ونصفه ونصف نصفه والثلثان ونصفه، ونصف نصفه، أو نقول: الثمن وضعفه وضعف ضعفه، والسدس وضعفه، وضعف ضعفه. [تكملة البحر الرائق: ٤٨٣/٩]

ومخارجها إلخ: أي مخارج هذه الفروض لا تخلو إما أن يجيء كل فريق منها منفردا أو مختلطا بغيره، فإن جاء منفردا فمخرج كل فرض سميه، وهو المخرج الذي يشاركه في الحروف إلا النصف، فإنه من اثنين، وليس له سمي، وذلك مثل الثمن من ثمانية، والسدس من ستة، والثلث من ثلاثة، والربع من أربعة، وإن جاء مختلطا بغيره، فلا يخلوا إما أن يختلط كل نوع بنوعه، أو أحد النوعين بالآخر، فإن اختلط كل نوع بنوعه، فمخرج الأقل منه يكون مخرجا للكل؛ لأن ما كان مخرجا لجزء يكون مخرجا لضعفه، ولضعف ضعفه، كالثمانية مخرج الثمن والربع، أو الستة مخرج السدس والثلث، وإن اختلط أحد النوعين بالنوع الآخر، فمخرجهما من أقل عدد يجمعهما، =

وأربعة وثمانية وثلاثة وستة **لسميّها**، واثنا عشر وأربعة وعشرون **بالاختلاط**،.......

أي لسمي الأربعة وما بعده

= وإذا أردت معرفة ذلك، انظر مخرج كل واحد من الفريقين على حدة، ثم انظر هل بينهما موافقة أم لا، فإن كان بينهما موافقة، فاضرب وفق أحدهما في جميع الآخر، وإن لم يكن بينهما موافقة فجميع أحدهما في جميع الآخر فالمبلغ مخرج الفرضين، ثم إذا اختلط النصف الأول بكل من الثاني أو ببعضه، فهو من ستة؛ لأن بين مخرج النصف والسدس موافقة بالنصف، فإذا ضربت وفق أحدهما في جميع الآخر يبلغ ستة، وإذا اختلط الربع من الأول بكل الثاني أو ببعضه فهو من اثني عشر؛ لأن مخرج الربع، وهو الأربعة موافق مخرج السدس، وهو الستة بالنصف، فإذا ضربت وفق أحدهما في جميع الآخر يبلغ ثنتي عشر، ومنه يخرج الجواب، وإن كان المختلط به الثلث والثلثان فلا موافقة بينهما، فاضرب ثلاثة في ثمانية تبلغ أربعة وعشرين، فمنه يخرج الجواب، فصارت جملة المخارج سبعة، ولا يجتمع أكثر من أربعة فروض في مسألة واحدة، ولا يجتمع من أصحابها أكثر من خمس طوائف، ولا ينكسر على أكثر من أربع طوائف. [تكملة البحر الرائق: ٤٨٣/٩]

ومخارجها إلخ: المخرج هو أقل عدد يمكن أن يؤخذ منه كل فرد بانفراد صحيحا فالواحد ليس بعدد عند الحُسّاب لا النحاة كذا في "رد المحتار"، فمخرج "ربع" مثلا يكون أربعة لا ثمانية؛ لأن الأربعة أقل عددا يخرج منه الربع والأصل في حساب الفرائض أن يجعل الأجزاء المكسورة - أعني الربع والنصف والثلث وغيرها من الفروض - أعدادا صحيحة لا كسر فيها، ويخرج الحساب من أقل عدد من الأعداد مثلا لما خرج من ثلاثة لا يخرج من ستة.

لسميها إلخ: [أي سمى الأربعة والثمانية والثلاثة والستة؛ لأن مخرج كل فرض سميه وهو المخرج الذي يشاركه في الحروف إلا النصف فإنه من اثنين، وليس سمي له فلذلك قيد بقوله: اثنان مخرج النصف. (عيني)] أي الأربعة والثمانية والثلاثة والستة مخرج لسميها عند عدم اختلاط أحد النوعين من الفروض بالآخر منها، سواء وجدت فروض أحد النوعين منفردة بأن كانت في المسألة الربع فقط كما في من تركت الزوج مع الابن، فإن المخرج هو الأربعة: أو وجدت مختلطة بأن اجتمع في المسألة السدس والثلث كما في من ترك أما وأختين لام، فإن المخرج هو الستة أما في صورة الانفراد فكون مخرج كل فرض سميها ظاهر.

وأما في صورة الاختلاط؛ فلأنه إذا اختلط فروض نوع واحد فالاعتبار للأقل، فمخرج الأقل يكون مخرجا للكل؛ لأن ما كان مخرجا لجزء يكون مخرجا لضعفه فالاعتبار للسدس، فما كان مخرجا للسدس كان مخرجا للثلث والثلثين وضعف ضعفه، فيصدق حينئذ على المخرج أنه مخرج لسميه مثلا إذا اجتمع في المسألة السدس والثلث والثلثان، ومخرج السدس الستة وهي سمي له فافهم.

بالاختلاط إلخ: أي اختلاط أحد النوعين بالآخر، وهذا قيد لقوله: "اثنا عشر"، ولقوله: "أربعة وعشرون"، فإن اختلط الربع بكل النوع الثاني أو ببعضه، فمخرج هذه الاختلاطات الثنائية والثلاثية والرباعية اثنا عشر، =

وتعول بزيادة، فستة إلى عشرة **وترا وشفعا**، واثنا عشر إلى سبعة عشر **وترا**، ......
من أجزاء المخرج تعول تعول لا شفعا

= وإن اختلط الثمن بكل النوع الثاني أو ببعضه، فمخرج هذه الاختلاطات أربعة وعشرون، وإن اختلط النصف بكل النوع الثاني أو ببعضه، فمخرج هذه الاختلاطات الستة، وهذا الأخير لم يذكره المصنف في مخارج الاختلاط روما للاختصار فإنه ذكر كون الستة مخرجا أولا فاكتفى به ولم يعده ثانيا، وبالجملة فإن الستة مخرج في جميع الصور في عدم الاختلاط مطلقا، وفي اختلاط فروض نوع ورد وفي اختلاط أحد النوعين بالآخر فافهم واحفظ.

وتعول إلخ: [أي المخارج يعني بعضها] شرع في بيان العول، والعول يستعمل بمعنى الميل أي الجور، يقال: فلان يعول أي يميل جائرا أو بمعنى الغلبة، يقال: عيل صبره أي غلب، وبمعنى الرفع يقال: عال الميزان إذا رفعه، ومن هذا الأخير أخذ المعنى المصطلح عليه، فالعول في الاصطلاح أن يزاد على المخرج شيء من أجزائه إذا ضاق المخرج عن فرض، وحاصله: أن المخرج إذا ضاق عن الوفاء بالفروض المجتمعة فيه ترفع التركة إلى عدد أكثر من ذلك المخرج، ثم تقسم حتى يدخل النقصان في فرائض جميع الورثة على نسبة واحدة، والمراد من العول عول بعض المخارج؛ لأن كلها لا تعول، وإنما تعول ثلاثة منها: الستة، واثنا عشر، وأربعة وعشرون كما بينها، والأربعة الأخرى لا تعول. (من شرح السراجية والتكملة)

وترا وشفعا إلخ: يريد بالوتر السبعة والتسعة، وبالشفع الثمانية والعشرة، وتفصيله: أن الستة تعول إلى سبعة فيما إذا اجتمع نصف وثلثان كزوج وأختين لأب وأم، أو اجتمع نصفان وسدس كزوج وأخت لأب وأم، وأخت لأم، أو أخت لأب، وتعول إلى ثمانية فيما إذا اجتمع نصف وثلثان وسدس كزوج وأختين لأب وأم، رأم، أو اجتمع نصفان وثلث كزوج وأخت لأب وأم وأختين لام، وتعول إلى تسعة إذا اجتمع نصف وثلثان وثلث كزوج وأختين لأب وأم، وأختين لأم، أو اجتمع نصفان وثلث وسدس كزوج، وأخت لأب وأم، وأختين لأم، وأم، وتعول إلى عشرة إذا اجتمع نصف وثلثان وثلث وسدس كزوج، وأختين لأب وأم، وأختين لأم، وأم. (من شرح السراجية والتكملة)

وترا إلخ: أي اثنا عشر تعول إلى سبعة عشر وترا لا شفعا، فتعول إلى ثلاثة عشر إذا اجتمع ربع وثلثان وسدس كزوجة وأختين لأب وأم، وأخت لأم، وتعول إلى خمسة عشر إذا اجتمع ربع وثلثان وثلث كزوجة وأختين لأب وأم، وأختين لأم وتعول إلى سبعة عشر إذا اجتمع ربع وثنتان وثلث وسدس كزوجة، وأختين لأب وأم، وأختين لأم، وأم وإنما لا تعول إلى أكثر من سبعة عشر؛ لأنه علم بالاستقراء أنه لا يجتمع من أصحاب الفرائض المختلفة أكثر من أربعة أصناف واثنا عشر ينتهي بالعول مع وجود الأصناف الأربعة إلى سبعة عشر، وإنما لا تعول شفعا؛ لأنه علم ذلك بالاستقراء. (من شرح السراجية وغيره)

وأربعة وعشرون **إلى سبعة وعشرين، وإن انكسر** حظ فريق **ضرب وفق العدد** ......
تعول نصيب طائفة من الورثة أي عدد رؤوس من انكسر

إلى سبعة وعشرين إلخ: أي أربعة وعشرون تعول إلى سبعة وعشرين وما فيها إلا عولة واحدة، وهي المنبرية وهي التي اجتمع فيها الثمن والثلثان والسدسان كزوجة وبنتين وأبوين وإنما سميت منبرية؛ لأن عليا ﷺ سئل عنها وهو على المنبر يخطب، فقال: عاد ثمنها تسعا مرتجلا ومضى في خطبته، ولا تعول أكثر من ذلك إلا عند ابن مسعود ﷺ؛ فإنها تعول عنده إلى أحد وثلاثين فيما إذا ترك امرأة وأختين لأم، وأما وأختين لأب، وابنا كافرا أو رقيقا أو قاتلا؛ لأن من أصله أن المحروم يحجب حجب نقصان دون الحرمان، فيكون للمرأة الثمن عنده، وللأم السدس، وللأختين لأب الثلثان، وللأختين لأم الثلث، ومجموع ذلك أحد وثلاثون. [رمز الحقائق: ٢/٥٢٤] (شرح السراجية)

وإن انكسر إلخ: شروع في بيان تصحيح المسائل والمراد به بيان أقل عدد يتأتى فيه نصيب كل وارث بلا كسر، واعلم أنه يحتاج هنا إلى سبعة أصول، ثلاثة منها بين السهام والرؤوس، وأربعة منها بين الرؤوس والرؤوس أما الثلاثة التي بين السهام والرؤوس فأحدها الاستقامة بأن تكون سهام كل فريق منقسمة عليهم بلا كسر كأبوين وأربع بنات، فلا حاجة فيها إلى الضرب، وثانيها الانكسار مع المباينة، وثالثها الانكسار مع الموافقة كما بينهما المصنف بقوله: وإن انكسر إلخ، وأما الأربعة التي بين الرؤوس والرؤوس فهي التماثل والتداخل والتوافق، والتباين، وسيذكرها المصنف بقوله: وإن تعدد الكسر إلخ.

ولابد في التصحيح من معرفة التماثل، والتداخل والتباين، والتوافق بين العددين، فنقول: التماثل كون أحد العددين مساويا للآخر كثلاثة وثلاثة، والتداخل كون العددين المختلفين بحيث يفني أقلهما الأكثر، بمعنى أنه إذا ألقي الأقل من الأكثر لم يبق من الأكثر شيء كالثلاثة والستة، فإذا ألقيت الثلاثة من الستة مرتين فنيت الستة بالكلية، والتوافق أن لا يفني أقلهما الأكثر، بل يفنيهما عدد ثالث كالثمانية مع العشرين يفنيهما أربعة، فيتوافقان بالربع، والتباين أن لا يفنيهما عدد ثالث أصلا كالتسعة مع العشرة. (ملتقطا من رد المحتار والدر المختار)

ضرب وفق العدد إلخ: أي إذا انكسر نصيب طائفة من الورثة ينظر بين رؤوسهم وسهامهم، فإن كان بينهما موافقة ضرب وفق عددهم في الفريضة إن لم تكن المسألة عائلة، ويضرب في أصلها مع عولها إن كانت عائلة فالمبلغ تصحيح كأبوين وعشر بنات؛ فإن أصل المسألة من ستة، السدسان للأبوين، وهما يستقيمان عليهما بلا كسر، والثلثان هما الأربعة للبنات العشر، ولا تستقيم عليهن لكن بين العشرة والأربعة موافقة بالنصف، فرددنا عدد الرؤوس أعني العشرة إلى نصفها وهو خمسة، فضربنا في الستة صار الحاصل ثلاثين فتصح منه المسألة هذا مثال غير العائلة، وأما العائلة فكزوج، وأبوين، وست بنات، فإن أصل المسألة هنا من اثني عشر؛ لاجتماع الربع والسدس والثلثين على ما سلف، فللزوج ربعها، وهو ثلاثة، وللأبوين سدساها، وهما أربعة وللبنات الست ثلثاها، وهما ثمانية، فقد عالت المسألة إلى خمسة عشر انكسرت سهام البنات، لكن بين عددي الرؤوس والسهام توافق بالنصف، فرددنا عدد رؤوسهن إلى نصفه، وهو ثلاثة، ثم ضربناها في أصل المسألة مع عولها، وهو خمسة عشر، فوصلت خمسة وأربعين، فاستقامت منها المسألة. (التكملة والسراجية مع شرحها)

في **الفريضة** إن وافق، **وإلا فالعدد** في الفريضة، فالمبلغ مخرج، **وإن تعدد الكسر**
بين سهامهم ورؤوسهم المسألة في الصورتين
وتماثل ضرب واحد، **وإن تداخل** فالأكثر، ....
عدد الرؤوس المنكسر عليهم

الفريضة: أي أصل المسألة فقط إن لم تكن عائلة وإلا فمع عولها. **وإلا فالعدد إلخ:** أي إن لم توافق الرؤوس السهام فاضرب عدد الرؤوس في سهام الفريضة إن لم تكن المسألة عائلة، وإن كانت عائلة ففي أصل المسألة مع عولها، والمبلغ مخرج التصحيح، مثال غير العائلة زوج، وجدة وثلاث أخوات لأم، فالمسألة من ستة، وليست بين عددي رؤوسهن وسهامهن موافقة بكسر بل مباينة، فضربنا كل عدد رؤوس الأخوات في أصل المسألة وصار الحاصل ثمانية عشر، فتصح المسألة منها، ومثال العائلة: زوج وخمس أخوات لأب وأم، فأصل المسألة من ستة، وتعول إلى سبعة، وانكسرت سهام الأخوات وبين عددي سهامهن ورؤوسهن - أعني الأربعة والخمسة - مباينة، فضربنا كل عدد رؤوسهن وهو خمسة في أصل المسألة مع عولها، وهو سبعة، فصار الحاصل خمسة وثلاثين فمنها تصح المسألة. (تكملة، شرح السراجية)

وإن تعدد الكسر إلخ: أي إذا انكسر على أكثر من طائفة واحدة، وتماثل أعداد رؤوس المنكسر عليهم يضرب فريق واحد في أصل المسالة إن لم تكن عائلة، وإن كانت عائلة، ففي أصل المسألة مع عولها، فما بلغ من الضرب فهو تصحيح المسألة، مثاله ست أخوات لأب وأم وثلاث أخوات لأم وثلاث جدات أصلها من ستة، وتعول إلى سبعة، للأخوات لأب وأم الثلثان، وهما أربعة لا تنقسم عليهن وتوافق بالنصف، فرد رؤوسهن إلى النصف ثلاثة، وللأخوات لأم الثلث سهمان لا تنقسم عليهن ولا توافق، وللجدات سهم لا ينقسم عليهن ولا يوافق، فاجتمع معك ثلاثة أعداد مماثلة فاضرب واحدا منهم في الفريضة تبلغ أحدا وعشرين فمنها تصح هذا مثال العائلة، وأما غير العائلة، فمثالها ثلاث بنات وثلاثة أعمام فاضرب ثلاثة في أصل المسألة تكن تسعة، منها تصح. (تكملة، رد المحتار)

وإن تداخل إلخ: أي وإن تعدد الكسر، وتداخل بعض أعداد رؤوس الورثة المنكسرة عليهم سهامهم في بعض، فالحكم أن يضرب ما هو أكثر تلك الأعداد في أصل المسألة مثاله: أربع زوجات، وثلاث جدات، واثنا عشر عمّا أصلها من اثنى عشر، للزوجات الربع، وهو ثلاثة ولا يستقيم عليهن، وبين عددي رؤوسهن وسهامهن مباينة فأخذنا عدد رؤوسهن، وهو أربعة، وللجدات السدس وهو اثنان، ولا يستقيم عليهن وبين رؤوسهن وسهامهن مبانية، فأخذنا مجموع عدد رؤوسهن، وهو ثلاثة وللأعمام الباقي وهو سبعة، فلا تستقيم على اثنى عشر بل بينهما تباين فأخذنا عدد الرؤوس بأسره، ثم طلبنا النسبة بين أعداد الرؤوس المأخوذة فوجدنا الثلاثة والأربعة متداخلين في اثني عشر الذي هو أكثر أعداد الرؤوس فضربناها في أصل المسألة، فصار مائة وأربعة وأربعين ومنها تصح المسألة. (شرح السراجية) **فالأكثر:** أي يضرب أكثر الأعداد في أصل المسألة.

وإن توافق فالوفق، **وإلا فالعدد** في العدد **ثم وثم**، ....

وإن توافق إلخ: أي إن توافق بعض أعداد رؤوس بعضا فالحكم أن يضرب وفق أحد الأعداد في جميع العدد الموافق، ثم يضرب جميع ما بلغ في وفق العدد الثالث إن وافق ذلك المبلغ العدد الثالث، وإن لم يوافق، فحينئذ يضرب المبلغ في جميع الثالث، ثم يضرب المبلغ الثاني في وفق العدد الرابع إن وافق وإلا ففي جميعه إن لم يوافق، ثم يضرب المبلغ الثالث في أصل المسألة.

كأربع زوجات وثماني عشر بنتا وخمس عشرة جدة، وستة عشر عمّا، فأصل المسألة أربعة وعشرون، للزوجات الربع لا ينقسم عليهن، ولا يوافق فحفظنا جميع عدد رؤوسهن، وللبنات الثماني عشر الثلثان لا يستقيم عليهن، وبين عددي رؤوسهن وسهامهن موافقة بالنصف، فأخذنا نصف عدد رؤوسهن وهو تسعة، وحفظناها، وللجدات السدس، ولا يستقيم عليهن، وبين عدد رؤوسهن وسهامهن مباينة، فحفظنا جميع عدد رؤوسهن، وللأعمام الباقي وهو واحد، ولا يستقيم عليهم وبينه وبين عدد رؤوسهم مبانية، فحفظنا عدد رؤوسهم، فحصل لنا من أعداد الرؤوس المحفوظة أربعة وستة وتسعة، وخمسة عشر، وبين الأربعة والستة موافقة بالنصف فرددنا إحداهما إلى نصفها، وضربناه في الأخرى، صار المبلغ اثني عشر، وهو موافق للتسعة بالثلاث فضربنا ثلاث أحدهما في جميع الآخر صار المبلغ ستة وثلاثين، وبين هذا المبلغ الثاني وبين خمسة عشر موافقة بالثلث أيضا فضربنا ثلث إحداهما في الأخرى فحصلت مائة وثمانون، ثم ضربنا هذا المبلغ الثالث في أصل المسألة - أعني أربعة وعشرين - صار الحاصل أربعة آلاف، وثلاث مائة وعشرين، ومنها تصح المسألة. (من شرح السراجية بتصرف)

وإلا فالعدد إلخ: [أي وإن لم يتماثل و لم يتداخل و لم يتوافق] أي وإن لم يوافق بعض الأعداد بعضا يضرب أحد الأعداد في جميع الثاني، ثم يضرب ما بلغ في جميع الثالث، ثم يضرب ما بلغ في جميع الرابع، ثم يضرب ما اجتمع في أصل المسألة كامرأتين وست جدات وعشر بنات وسبعة أعمام، فأصل المسألة أربعة وعشرون، للزوجتين الثمن، وهو لا يستقيم عليهما، وبين رؤوسهما وسهامهما مباينة، فأخذنا عدد رؤوسهما وهو اثنان، وللجدات السدس وهو لا يستقيم عليهن، وبين عددهن وسهامهن موافقة بالنصف، فأخذنا نصف عدد رؤوسهن، وهو ثلاثة، وللبنات الثلثان، ولا يستقيم عليهن، وبين رؤوسهن وسهامهن موافقة بالنصف، فأخذنا نصف عدد رؤوسهن، وهو خمسة، وللأعمام الباقي، ولا يستقيم عليهم، وبينه وبين رؤوسهم مباينة فأخذنا عدد رؤوسهم وهو سبعة فضربنا الاثنين في الثلاثة صار ستة، ثم ضربنا هذا المبلغ في خمسة، صار ثلاثين ثم ضربنا ثلاثين في السبعة فحصلت مائتان وعشرة ثم ضربنا هذا المبلغ في أصل المسألة فصار المجموع خمسة آلاف وأربعين، ومنها تقسيم المسألة. (شرح السراجية)

ثم وثم إلخ: متعلق بكلتا الصورتين من الموافقة والمباينة أي ثم يضرب في الموافقة مبلغ الضرب الأول في وفق الثالث، ثم المبلغ الثاني في وفق الرابع، ثم المبلغ الثالث في أصل المسألة، وكذلك في المباينة يضرب جميع العدد في العدد الثاني، ثم مبلغ الضرب في العدد الثالث، ثم المبلغ في الرابع، ثم المبلغ في أصل المسألة وقد بيناهما مفصلا.

ثم المبلغ **في الفريضة وعولها.**
إن لم تكن عائلة إن كانت عائلة

وما فضل يرد على ذوي الفروضِ بقدر سهامهمِ إلا على الزوجين، **فإن كان من**
فإنه لا يرد عليهما

يردّ عليه جنسا واحدا، فالمسألة من رؤوسهم كبنتين أو أختين، **وإلا فمن سهامهم،**
عند عدم من لا يرد عليه

في الفريضة وعولها إلخ: أي ثم يضرب المبلغ في الصورتين في أصل الفريضة فقط إن لم تكن عائلة، وإلا ففيها مع العول، وقد ذكر مثال غير العائلة في الصورتين، وأما العائلة فمثالها في الموافقة: أربع زوجات وثمان عشرة أختا لأم واثنتا عشرة جدة، وخمس عشرة أختا لأب أصلها من اثني عشر، وتعول إلى سبعة عشر، ومثالها في المباينة: خمس أخوات لأب وثلاث أخوات لأم وسبع جدات، وأربع زوجات أصلها من اثني عشر، وتعول إلى سبعة عشر وتفصيل هذين المثالين في العيني. **وما فضل يرد إلخ:** [عن فرض ذوي الفروض، ولا مستحق له. (طائي)] شروع في بيان الرد، وهو ضد العول؛ إذ بالعول تنقص سهام ذوي الفروض ويزداد أصل المسألة، وبالرد تزداد السهام وينتقص أصل المسألة. (شرح السراجية)

على ذوي الفروض إلخ: أي ما فضل عن ذوي الفروض يرد على ذوي الفروض بقدر سهامهم سوى الزوجين، فإنه لا يرد عليهما، وهو أي الرد على الوجه المذكور قول عامة الصحابة، وبه أخذ أصحابنا وقال زيد بن ثابت الفاضل لبيت المال، وبه أخذ مالك والشافعي، وعند عثمان: يرد على الزوجين أيضا، لكن المحققين من أصحاب الشافعي قالوا: لو اندرس بيت المال يرد الفاضل على ذوي الفرائض بنسبة فرائضهم. (عيني، فتح)

فإن كان من يرد عليه إلخ: اعلم أن مسائل الرد على أربعة أقسام، وذلك؛ لأن الموجود إما صنف واحد ممن يرد عليه ما فضل، وإما أكثر من صنف، وعلى التقديرين إما أن يكون في المسألة من لا يرد عليه كزوجين أو لا يكون فانحصرت الأقسام في الأربعة، فالقسم الأول ما بينه المصنف بقوله: "فإن كان من يرد عليه إلخ" أي إن كان من يرد عليه جنسا واحدا ولا يكون معه من لا يرد عليه، فالمسألة تكون من رؤوسهم كما إذا ترك بنتين أو أختين فإنه يجعل المسألة من اثنين؛ لأنهما لما استويا في الاستحقاق صارا كابنين أو أخوين، فيجعل المال بينهما نصفين، والمراد بالأختين أن يكونا من جنس واحد بأن يكون كلاهما لأب ولأم أو لأبوين. (شرح السراجية، عيني)

وإلا: أي وإن لم تكن الورثة جنسا واحدا. **فمن سهامهم إلخ:** [أي تؤخذ المسألة من سهامهم] هذا هو القسم الثاني من أقسام الرد، يعني وإن لم يكن من يرد عليه جنسا واحدا بل اجتمع في المسألة جنسان أو ثلاثة أجناس ممن يرد عليه عند عدم من لا يرد عليه فيجعل المسألة من سهامهم أي من مجموع سهام هؤلاء المجتمعين المأخوذة من مخرج المسألة، واعلم أن الاستقراء دل على أن الاجتماع الواقع بين من يرد عليه إنما يكون بين جنسين، أو ثلاثة أجناس لا أزيد.

فمن اثنين لو سدسان، **وثلاثة** لو ثلث وسدس، **وأربعة** لو نصف وسدس، **وخمسة**
اجتمع — أي ومن ثلاثة اجتمع — ومن أربعة اجتمع — من
لو ثلثان وسدس، أو نصف وسدسان، أو نصف وثلث، **ولو مع الأول** من لا يردّ
اجتمع — كبنتين وأم اجتمع — وهو أحد الزوجين
عليه أعط فرضه من أقل مخارجه، ثم اقسم الباقي على من يردّ عليه كزوج وثلاث
فرض من لا يرد عليه — أي مخارج الفرض — رؤوس
بنات، **وإن لم يستقم**، فإن وافق رؤوسهم فاضرب وفق رؤوسهم..............
رؤوس من يرد عليهم

فمن اثنين إلخ: أي فتجعل المسألة من اثنين لو اجتمع سدسان كجدة وأخت لأم؛ لأن المسألة حينئذ من ستة، ولهما منها اثنان بالفريضة، فاجعل الاثنين أصل المسألة، واقسم التركة عليهما نصفين، فلكل واحدة منهما نصف المال. (من شرح السراجية) **وثلاثة إلخ:** بالجر عطف على "اثنين"، أي تجعل المسألة من ثلاثة لو اجتمع ثلث وسدس كولدي الأم مع الأم؛ إذ المسألة على هذا التقدير أيضا من ستة، ومجموع سهام الورثة المذكورة ثلاثة فاجعلها أصل المسألة، واقسم التركة أثلاثا بقدر تلك السهام، فلولدي الأم ثلثان، وللأم الثلث.

وأربعة إلخ: بالجر أيضا عطف على ما سبق أي تجعل المسألة من أربعة إذا اجتمع فيها نصف وسدس كبنت وبنت ابن، أو بنت وأم؛ لأن المسألة أيضا من ستة، ومجموع سهام الورثة منها أربعة ثلاثة للبنت، وواحد لبنت الابن، أو للأم، فاجعل المسألة من أربعة واقسم التركة أرباعا، ثلاثة أرباعها للبنت، وربع منها للأم أو بنت الابن.

وخمسة إلخ: بالجر أيضا أي تجعل المسألة من خمسة لو اجتمع فيها ثلثان وسدس كبنتين وأم، أو اجتمع فيها نصف وسدسان كبنت وبنت ابن وأم، أو اجتمع فيها نصف وثلث كأخت لأب وأم، وأختين لأم، أو كأخت لأب وأم وأم فإن المسألة في هذه الصور الثلاث أيضا من ستة والسهام المأخوذة للورثة في كل من هذه الصور خمسة، فتقسم التركة أخماسا.

ولو مع الأول إلخ: هذا هو القسم الثالث من أقسام الرد أي لو كان مع الأول - وهو ما إذا كانوا جنسا واحدا - من لا يرد عليه، وهو أحد الزوجين، أعط فرض من لا يرد عليه من أقل مخارج فرضه، ثم اقسم الباقي من ذلك المخرج على عدد رؤوس من يرد عليه - أعني ذلك الجنس الواحد - إن استقام الباقي عليهم كزوج وثلاث بنات، للزوج الربع، فأعطه من أقل مخارج الربع، وهو أربعة، فإذا أخذ ربعه وهو سهم بقي ثلاثة أسهم فاستقام على رؤوس البنات. [تكملة البحر الرائق: ٩/٤٨٨]

وإن لم يستقم إلخ: أي إن لم يستقم الباقي من فرض من لا يرد عليه على عدد رؤوس من يرد عليه ينظر، فإن وافق رؤوسهم فاضرب وفق رؤوس من يرد عليه في مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وست بنات، فإن في هذه المسألة أقل مخرج فرض من لا يرد عليه أربعة، فإذا أعطيت الزوج واحدا منها بقيت ثلاثة، فلا تستقيم على عدد رؤوس البنات الست، لكن بينهما موافقة بالثلث، فاضرب وفق عدد رؤوسهن، - وهو اثنان - في الأربعة يبلغ ثمانية، فللزوج منها اثنان، وللبنات ستة. (شرح السراجية)

في مخرج من لا يردّ عليه كزوج وست بنات، **وإلا فاضرب** كل رؤوسهم في مخرج فرض من لا يردّ عليه كزوج وخمس بنات، **ولو مع الثاني** من لا يردّ عليه، فاقسم ما بقي من مخرج فرض من لا يردّ عليه على مسألة من يردّ عليه كزوجة وأربع جدات وست أخوات الأمّ، **وإن لم يستقم**، فاضرب سهام من يردّ عليه في مخرج فرض

أي من يرد عليهم — كان — فإن استقام فيها

وإلا فاضرب إلخ: أي وإن لم يوافق الباقي رؤوسهم فاضرب كل عدد رؤوسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وخمس بنات، فإن أقل مخرج فرض من لا يرد عليه أربعة، فإذا أعطينا الزوج واحدا منها بقيت ثلاثة، فلا تستقيم على البنات الخمس وبينها وبين عدد الرؤوس مباينة فضربنا كل عدد رؤوسهن في مخرج فرض من لا يرد عليه أي الأربعة فحصلت عشرون، ومنها تصح المسألة.

واعلم أن أصل المسألة في هذه الصورة والصورتين السابقتين من اثني عشر؛ لاجتماع الربع والثلثين، لكن يرد مثلها إلى الأربعة التي هي أقل مخارج فرض من لا يرد عليه كما بينا عند كل صورة.

ولو مع الثاني إلخ: هذا هو القسم الرابع من أقسام الردّ، والمراد بالثاني: الجنسان ممن يرد عليه أو أكثر، أي لو اجتمع من لا يرد عليه مع الجنسين ممن يرد عليه فأعط فرض من لا يرد عليه ثم اقسم ما بقي من مخرج فرضه على مسألة من يرد عليه إن استقام على سهامهم، سواء استقام على عدد رؤوسهم أم لا كزوجة وأربع جدات وست أخوات لأم، فإن أقل مخرج فرض من لا يرد عليه أربعة، فإذا أعطيت الزوجة واحدا منها بقيت ثلاثة، وهي مستقيمة على مسألة من يرد عليه؛ لأنها أيضا ثلاثة؛ لأن حق الأخوات لأم الثلث، وحق الجدات السدس، فللأخوات سهمان، وللجدات سهم واحد، ففي هذه الصورة استقام الباقي على مسألة من يرد عليه، لكن نصيب الجدات لا يستقيم على عدد رؤوسهن، فإنه واحد بل بينهما مباينة، فحفظنا عدد رؤوسهن بأسرها.

وكذا نصيب الأخوات الست لا يستقيم، فإنه اثنان، وبين عددي رؤوسهن وسهامهن موافقة بالنصف، فرددنا عدد رؤوس الأخوات إلى نصفها، وهو ثلاثة، ثم طلبنا التوافق بين أعداد الرؤوس والرؤوس، فلم نجده، فضربنا وفق رؤوس الأخوات وهو الثلاثة في كل عدد رؤوس الجدات، وهو الأربعة، فحصل اثنا عشر، ثم ضربناها في الأربعة التي هو مخرج فرض من لا يرد عليه فصار ثمانية وأربعين، ومنها تصح المسألة، واعلم أن الاستقراء دل على أنه لا توجد مسألة ردية فيها أربع طوائف، ولهذا اكتفينا باجتماع جنسين. (ملتقطا من شرح السراجية)

وإن لم يستقم إلخ: أي وإن لم يستقم ما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسألة من يرد عليه، فاضرب سهام من يرد عيه في مخرج فرض من لا يرد عليه فحاصل هذا الضرب يكون مخرجا لفروض من يرد عليه ومن لا يرد عليه، كأربع زوجات، وتسع بنات، وست جدات، فإن أصل هذه المسألة من أربعة وعشرين لكنها ردية، فرددناها إلى أقل مخارج فرض من لا يرد عليه، وهو الثمانية، فإذا دفعنا ثمنها، وهو ثلاثة إلى الزوجات بقيت =

من لا يردّ عليه كأربع زوجات وتسع بنات وست جدات، **ثم اضرب** سهام من لا يردّ عليه في مسألة من يرد عليه، **وسهام** من يردّ عليه فيما بقي من مخرج من لا يردّ عليه، **وإن انكسر** فصحح كما مر. **وإن مات البعض** قبل القسمة، ....

فالمبلغ مخرج الفريقين

أي بعض الورثة أي قبل قسمة التركة

= سبعة ولا تستقيم على الخمسة التي هي مسألة من يرد عليه ههنا؛ لأن الفرضين ثلثان وسدس بل بينهما مباينة، فيضرب جميع مسألة من يرد عليه - أعني الخمسة - في الثمانية يبلغ أربعين، فهذا المبلغ مخرج فروض الفريقين.

ثم اضرب إلخ: أي ثم إذا أردت أن تعرف حصة كل فريق منهما من هذا المبلغ الذي هو مخرج فروضهما، فاضرب سهام من لا يرد عليه من أقل مخارج فرضه في مسألة من يرد عليه، فيكون الحاصل نصيب من لا يرد عليه من المبلغ المذكور، فاضرب سهام كل فريق ممن يرد عليه من مسألتهم فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه، فيكون الحاصل نصيب ذلك الفريق ممن يرد عليه، بيان الأول: أن في المسألة المذكورة للزوجات من ذلك المخرج واحد، فإذا ضربناه في الخمسة التي هي مسألة من يرد عليه كان الحاصل خمسة فهي حق الزوجات من الأربعين، وبيان الثاني: أن للبنات من مسألة من يرد عليه أربعة فإذا ضربناها فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه وهو سبعة بلغ ثمانية وعشرين فهي لهن من الأربعين، وللجدات من مسألة من يرد عليه واحد، فإذا ضربناه في السبعة كان سبعة فهي للجدات فقد استقام بهذا العمل فرض من لا يرد عليه، وفرض كل فريق ممن يرد عليه. (شرح السراجية بتصرف محشي)

وسهام: أي "واضرب سهام إلخ" يكون الحاصل نصيب ذلك الفريق ممن يرد عليه. **وإن انكسر إلخ:** يعني إن انكسر السهام المأخوذة من مخرج فروض الفريقين على البعض أو الجميع، ولم يستقم على عدد رؤوسهم فصحح المسألة بالأصول السبعة المذكورة كما مر بيانه، ففي هذه الصورة كان نصيب الزوجات الأربع من الأربعين خمسة، فبين رؤوسهن وسهامهن مباينة، فأخذنا مجموع عدد رؤوسهن وكانت سهام البنات التسع منها ثمانية وعشرين، فبين الرؤوس والسهام مباينة، فتركنا عدد الرؤوس بحاله، وكانت سهام الجدات الست منها سبعة، وبينهما أيضا مباينة، فأخذنا عدد رؤوسهن بأسره، ثم طلبنا بين أعداد الرؤوس والرؤوس الموافقة فوجدنا أن رؤوس الجدات ورؤوس الزوجات متوافقة بالنصف، فضربنا نصف الأربعة في الستة، فبلغ اثني عشر هي موافقة لرؤوس البنات التسع بالثلث فضربنا ثلث التسعة في اثني عشر، فحصلت ستة وثلاثون فضربنا هذا الحاصل في أربعين فبلغ ألفا وأربع مائه وأربعين، ومنها تصح المسألة على آحاد الفرق، وقد بينا تصحيح الصورة الأولى عند بيانها فاذكره.

وإن مات البعض إلخ: لما فرغ من مسائل الرد شرع في مسائل المناسخة، وهي مفاعلة من النسخ بمعنى النقل والتحويل، والمراد بها هنا أن ينتقل نصيب بعض الورثة بموته قبل القسمة إلى من يرث منه. واعلم أنه ذا صار بعض الأنصباء ميراثا قبل القسمة، فإن كانت ورثة الميت الثاني هم ورثة الميت الأول، ولم يتغير طريق القسمة =

فصحح مسألة الميت الأول، واعط سهام كل وارث، ثم صحح مسألة الميت الثاني،
على ورثته من الصحيح على ورثته
فانظر بين ما في يده من التصحيح الأول وبين التصحيح الثاني ثلاثة أحوال، **فإن**
أي يد الميت الثاني وهي التوافق والتباين والاستقامة
استقام ما في يده من التصحيح الأول على التصحيح الثاني، فلا ضرب، **وصحتا** من
تصحيح الميت الأول، **وإن لم يستقم**، ....

= فإنه يقسم المال حينئذ قسمة واحدة، ولا حاجة إلى قسمة جديدة؛ إذ لا فائدة في تكرارها كما إذا ترك ابنين وبنات من امرأة واحدة، ثم مات إحدى البنات ولا وارث لها سوى الإخوة والأخوات لأب وأم، فإنه يقسم مجموع التركة بين الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين قسمة واحدة كما تقسم بين الجميع كذلك، فكأن الميت الثاني لم يكن أصلا في البين، وإن تغير طريق القسمة بين الباقين كما إذا ترك ابنا وثلاث بنات من امرأة أخرى ثم ماتت إحدى البنات قبل القسمة عن الأخ لأب والأختين لأبوين، فإن الثلثين لهما بالفرض، والباقي له بالتعصيب، أو كانت ورثة الميت الثاني غير ورثة الميت الأول فحكمه ما بينه بقوله: "فصحح مسألة الميت الأول إلخ"، هذا حاصل ما في "الفتح" و"شرح السراجية".

فصحح إلخ: أي فصحح مسألة الأول بالقواعد السابقة على ورثته واعط سهام كل وارث من الصحيح، ثم صحح مسألة الميت الثاني على ورثته. **فانظر إلخ:** أي بعد تصحيح مسألة الميت الثاني انظر بين ما في يده من التصحيح الأول، وهو نصيب الميت الأول، وبين التصحيح الثاني ثلاثة أحوال هي المماثلة، والموافقة، والمباينة والأصل أن التصحيح الأول هنا بمنـــزلة أصل المسألة، وما في يد الميت الثاني بمنزلة السهام والتصحيح الثاني بمنـــزلة الرؤوس. (ملتقط من شرح السراجية وغيره)

فإن استقام إلخ: أي فإن استقام بسبب المماثلة ما في يده من التصحيح الأول على التصحيح الثاني فلا حاجة إلى الضرب، وصحت الفريضتان من تصحيح الميت الأول؛ صورته: رجل مات وترك بنتا، وأما وأختا لأبٍ، ثم ماتت الأخت قبل القسمة، وترك أما وزوجا، فمسألة الميت الأول من ستة، للبنت النصف ثلاثة أسهم، وللأم السدس سهم، والباقي سهمان للأخت؛ لأن البنت عصبتها، ومسألة الميت الثاني من اثنين للزوج النصف سهم، والباقي وهو سهم للأم فرضا وردا، فاستقام ما في يد الأخت على مسألتها من غير ضرب وصحتا من ستة. (فتح، تكملة)

وصحتا: أي الفريضتان فريضة الميت الأول وفريضة الميت الثاني. **وإن لم يستقم إلخ:** أي وإن لم يستقم ما في يده من التصحيح الأول على التصحيح الثاني فانظر إن كان بينهما موافقة، فاضرب وفق التصحيح الثاني في جميع التصحيح الأول وصورته: رجل مات وترك زوجة وأختا لأب وخمسة أعمام، أصل المسألة من أربعة للزوجة الربع سهم، وللأخت سهمان، وللأعمام الباقي، وهو سهم، وهو لا يستقيم عليهم، فاضرب رؤوسهم في أصل المسألة تبلغ عشرين للزوجة خمسة، وللأخت عشرة وللأعمام خمسة، ثم ماتت الأخت وتركت زوجا وأما وبنتا وعما، =

فإن كان بينهما موافقة، فاضرب وفق التصحيح الثاني في كل التصحيح الأول، **وإن كان بينهما مباينة**، فاضرب كل التصحيح الثاني في التصحيح الأول، **فالمبلغ** مخرج المسألتين، **واضرب** سهام ورثة الميت الأول ....

متعلق بالجمع

= ومسألتها من اثني عشر للزوج الربع ثلاثة، وللأم السدس سهمان، وللبنت النصف ستة، وللعم الباقي سهم، وما في يد الأخت من التصحيح الأول وهو عشرة لا يستقيم على مسألتها وبينهما موافقة بالنصف، فاضرب وفق التصحيح الثاني، وهو ستة في كل التصحيح الأول يبلغ مائة وعشرين، وهي مخرج المسألتين، وكان لزوجة الميت الأول خمسة تضرب في وفق التصحيح الثاني تبلغ ثلاثين، ولأعمام الميت من التصحيح الأول خمسة تضرب في وفق التصحيح الثاني تبلغ ثلاثين لكل ستة، وكان لزوج الميت الثاني ثلاثة تضرب في وفق نصيبه، وذلك خمسة تبلغ خمسة عشر، ولبنت الميت الثاني ستة تضرب في وفق نصيبه وذلك خمسة تبلغ ثلاثين، ولأم الميت الثاني سهمان يضربان في وفق نصيبه، وذلك خمسة يبلغ عشرة، ولعم الميت الثاني سهم يضرب في وفق نصيبه، وذلك خمسة يبلغ خمسة. (فتح بزيادة)

فإن كان بينهما: أي بين ما في يده وبين التصحيح الثاني. **وإن كان بينهما مباينة إلخ:** أي وإن كان بين ما في يده من التصحيح الأول وبين التصحيح الثاني مباينة، فاضرب كل التصحيح الثاني في كل التصحيح الأول، وصورته: رجل مات وترك زوجة، وأختا لأب، وثلاثة أعمام، فأصل المسألة من أربعة: للزوجة سهم، وللأخت لأب النصف سهمان، والباقي - وهو سهم - للأعمام وهو لا يستقيم عليهم، فاضرب كل رؤوسهم في أصل المسألة تبلغ اثني عشر: للزوجة ثلاثة، وللأخت ستة، وللأعمام ثلاثة، ثم ماتت الزوجة وتركت خمسة إخوة، ومسألتها من خمسة، وما في يدها من التصحيح الأول - وهو ثلاثة - لا يستقيم على مسألتها ويباين، فيضرب كل التصحيح الثاني في التصحيح الأول يبلغ ستين، وهي مخرج المسألتين، كان للأخت لأب من الميت الأول ستة تضرب في التصحيح الثاني، وذلك خمسة تبلغ ثلاثين، وكان للأعمام من الميت الأول ثلاثة تضرب في التصحيح الثاني، وذلك خمسة تبلغ خمسة عشر وكان للإخوة من الميت الثاني خمسة تضرب فيما في يده، وذلك ثلاثة تبلغ خمسة عشر، لكل ثلاثة. (فتح بزيادة)

فالمبلغ إلخ: أي فالمبلغ الحاصل من كل واحد من الضربين على تقديري الموافقة والمباينة مخرج المسألتين - أي مسألة الميت الأول والميت الثاني - وإن مات ثالث أو رابع قبل القسمة، فاجعل المبلغ مقام التصحيح الأول، واجعل تصحيح الميت الثالث مقام تصحيح الميت الثاني في العمل، ثم في الرابع والخامس كذلك إلى غير غاية. (شرح السراجية، ملا مسكين) **واضرب إلخ:** لما فرغ عن بيان أن المبلغ مخرج المسألتين أراد أن يبين كيف يعرف نصيب كل واحد من الورثة من ذلك المبلغ، فقال: واضرب سهام ورثة الميت الأول من تصحيح مسألته في التصحيح الثاني إذا كان بين ما في يد الميت الثاني، وبين التصحيح الثاني مباينة أو في وفقه إن كان بينهما موافقة فيكون الحاصل من ضرب سهام كل وارث منهم في هذا المضروب نصيبه من المبلغ المذكور، وأيضا اضرب =

في **التصحيح الثاني** أو في وفقه، وسهام ورثة الميت الثاني في نصيب **الميت الثاني** أو
إن كان بينهما موافقة اضرب
في وفقه، **ويعرف** حظ كل فريق من التصحيح **بضرب ما لكل** من أصل المسألة فيما
عند الموافقة ما كان أي لكل فريق
ضربته في أصل المسألة، **وحظ كل فرد**..............................
يعرف حظ أي من أفراد الفريق

= سهام ورثة الميت الثاني من تصحيح مسألة في كل ما في يد الميت الثاني على تقدير المباينة أو في وفقه على تقدير الموافقة، فيكون الحاصل من ضرب سهام كل واحد منهم فيما ذكر نصيبه، وقد ذكرنا ذلك مفصلا عند كل من مثالي الموافقة والمباينة، فلا حاجة إلى الإعادة.

التصحيح الثاني: إن كان بين ما في يد الميت الثاني وتصحيحه مباينة. (طائي) **الميت الثاني:** إن كان بين ما في يد الميت الثاني وتصحيحه مباينة. **ويعرف إلخ:** لما فرغ عن بيان صور التصحيح فيما قبل أراد أن يبين كيف يعرف نصيب كل فريق من الورثة من التصحيح الذي استقام على الكل فقال: "ويعرف إلخ"، وهذا لا تعلق له بمسالة المناسخة بل هو متعلق بمسألة التصحيح، ولذا قال في "التكملة": وهذه المسألة موضعها باب التصحيح.

بضرب ما لكل إلخ: أي يعرف حظ كل فريق من التصحيح بضرب ما كان لكل فريق من أصل المسألة فيما ضربته في أصل المسألة، فما حصل كان نصيب ذلك الفريق، بيانه في المثال الذي ذكرناه في التصحيح عند قول المصنف وإلا فالعدد في العدد إلخ، من اجتماع امرأتين وست جدات وعشر بنات وسبعة أعمام أنه إذا أردت أن تعرف نصيب كل فريق من مجموع ما حصل من الضرب وهو خمسة آلاف وأربعون، فطريقه أن تأخذ نصيب المرأتين مثلا وهو ثلاثة من أصل المسألة الذي هو أربعة وعشرون، ثم تضربها في مبلغ الضرب الذي ضربته في أصل المسألة وهو مائتان وعشرة فما حصل من الضرب، وهو ستمائة وثلاثون نصيبهما، وكذا تأخذ نصيب البنات، وهو ستة عشر، ثم تضربها في المبلغ المذكور تحصل ثلاثة آلاف وثلاث مائة وستون، فهي نصيبهن، وكذا تضرب نصيب الجدات وهو أربعة في المبلغ تحصل ثمان مائة وأربعون فهي نصيبهن، وكذا تضرب نصيب الأعمام، وهو سهم في المبلغ تحصل مائتان وعشرة، فهي نصيبهم فافهم واحفظ.

وحظ كل فرد إلخ: يعني بعد معرفة حظ كل فريق من الورثة إذا أردت أن تعرف نصيب كل واحد من آحاد ذلك الفريق من التصحيح، فيعرف ذلك بأن تنسب سهام كل فريق من أصل المسألة من عدد رؤوسهم منفردا عن أعداد رؤوسهم ثم تعطي لكل واحد من آحاد ذلك الفريق بمثل تلك النسبة من المضروب الذي ضربته في أصل المسألة، وهو مائتان وعشرة في المثال المذكور، ففي المثال المذكور إذا نسبت سهام المرأتين وهي ثلاثة إليهما كانت النسبة مثلا ونصفا، وإذا أعطيت كل واحدة منهما من المضروب المذكور بمثل تلك النسبة - أعني مثله ونصفه - كانت ثلاث مائة وخمسة عشر، وإذا نسبت سهام البنات، وهي ستة عشر إلى عدد رؤوسهن، وهو عشرة كانت النسبة مثلا وثلاثة أخماس مثل، فإذا أعطيت كل بنت مثل المضروب، ومثل ثلاثة أخماسه كانت لها ثلاث مائة وستة وثلاثون، وإذا نسبت سهام الجدات وهي أربعة إلى عدد رؤوسهن، وهو ستة كانت النسبة ثلثي واحد، =

بنسبة سهام كل فريقٍ من أصل المسألة إلى عدد رؤوسهم مفرداي، **ثم تعطى** بمثل
رؤوس ذلك الفريق حال كونه مفردا
تلك النسبة من المضروب لكل فرد، **وإن أردت قسمة التركة بين الورثة أو الغرماء،**
من أفراد الفريق
فاضرب سهام ....

= وإذا أعطيت كل واحدة منهن ثلثي المضروب كانت لها مائة وأربعون وإذا نسبت سهم الأعمام، وهو واحد إلى عدد رؤوسهم كانت النسبة سبع واحد، وإذا أعطيت كل واحد منهم سبع المضروب حصل له ثلاثون.

بنسبة سهام كل فريق إلخ: هذا أوضح طرق معرفة حظّ كل فرد لعدم الحاجة فيه إلى القسمة والضرب، وهناك وجهان آخران: أحدهما: أن يقسم ما كان لكل فريق من أصل المسألة على عدد رؤوسهم ثم يضرب الخارج من هذه القسمة في المضروب الذي ضربته في أصل المسألة لأجل التصحيح، فالحاصل من ضرب الخارج في المضروب نصيب كل واحد من آحاد ذلك الفريق، والثاني: أن تقسم المضروب أي العدد الذي ضربته في أصل المسألة للتصحيح على أي فريق شئت من فرق الورثة، ثم اضرب الخارج من هذه القسمة في نصيب الفريق الذي قسمت عليهم المضروب، فالحاصل من هذه الضرب نصيب كل واحد من آحاد ذلك الفريق. (فتح الله المعين)

ثم تعطي: كل واحد من آحاد الفريق. **وإن أردت قسمة التركة إلخ:** لما فرغ من تصحيح المسائل، وتعيين النصيب منه لكل فريق، ولكل واحد من الفريق شرع في بيان قسمة التركات بين الورثة والغرماء، وتعيين الأنصباء من التركة. (شرح السراجية) **بين الورثة أو الغرماء إلخ:** أي إذا أردت قسمة التركة بين الورثة أو أردت قسمة التركة بين الغرماء وليس المراد أن تقسم التركة بين الورثة والغرماء بحسب الجمع كما يوهمه ما وقع في بعض النسخ: "والغرماء" بالواو مكان "أو الغرماء" لتقدم الغرماء على قسمة المواريث فلا يمكن الجمع بينهما.

فاضرب سهام إلخ: هذا إذا كان بين التركة والتصحيح مباينة، مثلا إذا خلفت زوجا وأما وأختين لأب وأم كانت المسألة من ستة، وتعول إلى ثمانية، فللزوج منها ثلاثة، وللأم واحد، ولكل واحدة من الأختين سهمان، فإن فرضنا أن جميع التركة خمسة وعشرون دينارا كانت بينهما وبين التصحيح الذي هو ثمانية مباينة، فإذا أردت أن تعرف نصيب كل وارث من هذه التركة، فاضرب نصيب الزوج من التصحيح، وهو ثلاثة في كل التركة تحصل خمسة وسبعون، ثم اقسم هذا المبلغ على التصحيح - أعني ثمانية - تخرج تسعة دنانير، وثلاثة أثمان دينار، فهذا نصيب الزوج من تلك التركة وكذلك اضرب نصيب الأم وهو الواحد في كل التركة تحصل خمسة وعشرون، ثم اقسم على الثمانية خرجت ثلاثة دنانير وثمن دينار، فهي نصيب الأم من التركة، وكذا اضرب نصيب كل أخت من التصحيح، وهو اثنان في كل التركة يحصل خمسون، فإذا قسمت هذا الحاصل على الثمانية خرجت ستة دنانير وربع دينار، فهي نصيب كل أخت من التركة، وإن كان بين التصحيح والتركة موافقة، فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في وفق التركة، ثم اقسم المبلغ الحاصل من الضرب على وفق التصحيح، فالخارج نصيب الوارث، وتفصيله في شرح السراجية. (عيني)

كل وارث أو غريم من التصحيح في كل التركة، ثم اقسم المبلغ **على التصحيح، ومن صالح** من الورثة فاجعل كأن لم يكن، واقسم ما بقي من التركة على سهامِ من بقي من الورثة. والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على رسوله محمد خيرِ خلقه وآله أجمعين الطيبين الطاهرين.

كل وارث إلخ: هذا لمعرفة نصيب كل فرد من الورثة، أما لمعرفة كل فريق منهم فاضرب ما لكل فريق من أصل المسألة في وفق التركة، ثم اقسم المبلغ على وفق تصحيح المسألة إن كان بين التركة وتصحيح المسألة موافقة وإن كان بينهما مباينة فاضرب ما لكل فريق في كل التركة، ثم اقسم الحاصل على جميع تصحيح المسألة فالخارج نصيب ذلك الفريق في الوجهين. (فتح الله المعين)

على التصحيح: هذا بيان قسمة التركة بين الورثة، وإن أردت قسمتها بين الغرماء فاجعل دين كل غريم بمنزلة سهام كل وارث من التصحيح، واجعل مجموع الديون بمنزلة التصحيح، فإن كان بين التركة ومجموع الديون مباينة، فاضرب دين كل غريم في جميع التركة، ثم اقسم الحاصل على مجموع الديون، وإن كان بينهما موافقة فاضرب دين كل غريم في وفق التركة، ثم اقسم الحاصل على وفق مجموع الديون، فما خرج فهو نصيب ذلك الغريم. واعلم أنه إنما يحتاج في تقسيم التركة بين الغرماء إلى هذا الطريق إذا لم تف التركة بالديون والغريم أكثر من واحد، وأما إن وفت بالديون فلا إشكال؛ لأن كل غريم يأخذ دينه كملا. (ملتقطا من الشروح وشرح السراجية)

ومن صالح إلخ: لما فرغ من بيان القسمة شرع في بيان التخارج، وهو تفاعل من الخروج والمراد به هنا أن يتصالح الورثة على إخراج بعضهم عن الميراث بشيء معلوم من التركة، وهو جائز عند التراضي، يعني من صالح من الورثة على شيء معلوم من التركة، فاطرح سهامه من التصحيح واجعله كأن لم يكن، واقسم ما بقي من التركة بعد ما أخذه المصالح على سهام من بقي من الورثة؛ لأن المصالح لما أعطوه جعل مستوفيا نصيبه من العين، وخرج من البين، وبقي الباقي مقسوما على سهامهم قال في "التكملة" وقوله: "كأن لم يكن" فيه نظر؛ لأنه قبض بدل نصيبه، فكيف يمكن جعله كأن لم يكن، بل يجعل كأنه مستوف نصيبه، ولم يستوف الباقون أنصباءهم، ألا ترى أن المرأة إذا ماتت وخلفت زوجا وأما وعما فصالح الزوج على ما في ذمته من المهر يقسم الباقي من التركة بين الأم والعم أثلاثا؛ للأم سهمان، وسهم للعم، ولو جعل الزوج كأن لم يكن لكان للأم سهم؛ لأنه الثلث بعد خروج الزوج من البين وللعم سهمان؛ لأنه الباقي بعد الفروض، ولكن تأخذ هي ثلث الكل، وهو سهمان من ستة فللزوج النصف ثلاثة، وقد استوفاه بأخذ بدله، بقي السدس وهو سهم للعم. [تكملة البحر الرائق: ٩/٤٩٣] (ملا مسكين، شرح السراجية)

خاتمة الطبع

نحمدك يا من منه الهداية إلى كنز الدقائق والوقاية عن الخطأ في فهم رمز الحقائق، ونصلي ونسلّم على سيّدنا ومولانا محمد النبي الأمين الأمّان، وعلى آله وأصحابه ما لمع القمران.

أما بعد، فإن علم الفقه لا يخفى على العاقل جلالة اعتباره ونبالة أسفاره سيّما السفر المسفر الحقائق، أعني به "كنز الدقائق"، فإنه متن متين وبالضبط قمين، وكيف لا؟ وقد صنّفه الإمام الهمام والبحر الطمطام أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي - برّد الله مضجعه وبارك جمعه - ولذلك أكبّ العلماء بشرحه قرى وأمصارا، وشاع المكتوب والمطبوع منه مرارا، لكن بعض نسخه كان معرى عن الحواشي، وبعضه وإن كان محشى بنصف العيني والمستخلص، لكن لم يك مزيل الغواشي؛ لاشتماله على الزوائد واشتغاله عن الفوائد، فتوجّه إلى ترتيب حواشيه وإزالة غواشيه الفاضل الشهير في الزمن المولوي محمد أحسن النانوتوي - عامله الله بالأحسن - فلم يوفق لإتمامه وتفويض الخيام عن اختتامه، فرثي بهذه الأبيات:

يا عين ما لك تذرفين بأدمع	وملئت دمعا مثل حوض مترع
والقلب أيضا في البكاء مواتئ	تنعين فقد وحيد عصر أورع
تنعين فقد مدقق متفطن	متدرّب متَبحر متورّع
تنعين فقد إمام أرباب التُّقى	حسن السَّجايا السيّد المتبرع
قد كان ماحي بدعة وضلالة	ويحبُّ كل موحّد متشرّع
لوفاته مات العلوم كثيرها	قد كان أحسن في العلوم الأجمع
فحباه ربي بالسّرور ونضرة	وألوف مغفرة بيوم مجزع

ثم تمّه[من كتاب الهبة إلى آخر الكتاب] الصاعد إلى مصاعد العرفان المولوي محمد حبيب الرحمان الديوبندي، فلخص حواشيه من شرح الطائي، والعيني، والمستخلص، وملا مسكين، وحاشية فتح المعين، وتكملة البحر الرائق، والنهر الفائق، والدرّ المختار، وحاشيته ردّ المحتار، والهداية، والكفاية، والبداية والوقاية، والقاموس، والصحاح، والمنتخب، والصراح، وكذلك من غير ذلك، فالمرجو من الخلان أن ينظروا إليه بنظر العفو، فإن الإنسان لا يخلو عن الخطأ والنسيان.

فهرس المحتويات

الموضوع	صفحة
كتاب الوصايا	
تعريف الوصية وحكمها	٤٧٦
أحكام الوصية	٤٧٧
باب الوصية بثلث المال ونحوه	٤٨٠
باب العتق في المرض	٤٩٠
باب الوصية للأقارب وغيرهم	٤٩٤
باب الوصية بالخدمة والسكنى	٤٩٨
باب وصية الذمي	٥٠٠
باب الوصي	٥٠٢
فصل في شهادة الأوصياء	٥٠٨
كتاب الخنثى	
تعريف الخنثى وحكمه	٥١٠
أحكام الخنثى	٥١١
مسائل شتى	٥١٣
كتاب الفرائض	
الحقوق المتعلقة بالتركة	٥٣٠
بيان ذوي الفروض	٥٣١
بيان العصبات	٥٣٧
باب الحجب	٥٣٩
باب ذوي الأرحام	٥٤١
مخارج الفروض	٥٤٣
خاتمة الطبع	٥٥٨

من منشورات مكتبة البشرى

الكتب المطبوعة

ملونة ـ مجلدة

الهداية (٨ مجلدات)
صحيح مسلم (٧مجلدات)
مشكاة المصابيح (٤مجلدات)
نور الأنوار (مجلدين)
كنز الدقائق (٣مجلدات)
مختصر القدوري
شرح العقائد
منتخب الحسامي
نور الإيضاح
أصول الشاشي
نفحة العرب
شرح التهذيب
مختصر المعاني (مجلدين)

ملونة ـ كرتون مقوي

متن العقيدة الطحاوية
هداية النحو (مع الخلاصة والتمارين)
المرقات
السراجي
دروس البلاغة
إيسا غوجي
زاد الطالبين
هداية النحو (المتداول)
الكافية
شرح التهذيب
شرح مائة عامل
شرح عقود رسم المفتي

غير ملونة ـ مجلدة

هادي الأنام
فتح المغطى شرح كتاب الموطأ

غير ملونة ـ كرتون مقوي

صلاة الرجل على طريق السنة والآثار
صلاة المرأة على طريق السنة والآثار

ستطبع قريبا بعون الله تعالى

ملونة ـ مجلدة / كرتون مقوي

المقامات للحريري
تفسير البيضاوي
التبيان في علوم القرآن
قاموس البشرى (عربي ـ اردو)
تفسير الجلالين (٣مجلدات)

مطبوعات مکتبۃ البشری

طبع شدہ	زیرِ طبع

رنگین ۔ مجلد

لسان القرآن (اول، دوم، سوم)
خصائل نبوی شرح شمائل ترمذی
بہشتی زیور (۳ حصے)
تفسیر عثمانی
الحزب الأعظم (ایک مہینہ کی ترتیب پر)
تعلیم الاسلام (مکمل)
خطبات الاحکام لجمعات العام

رنگین ۔ کارڈ کور

الحزب الأعظم (جیبی)
تیسیر المنطق
علم الصرف (اولین، وآخرین)
عربی صفوۃ المصادر
تسہیل المبتدی
فارسی کا آسان قاعدہ
جمال القرآن
سیر الصحابیات
روضۃ الادب
الحجامۃ (پچھنا لگانا) (جدید ایڈیشن)
علم النحو
عربی کا معلّم (اول، دوم)
خیر الأصول فی حدیث الرسول
عربی کا آسان قاعدہ
فوائد مکیہ
بہشتی گوہر
تاریخ اسلام
زاد السعید

سادہ ۔ مجلد

فضائل اعمال
منتخب احادیث

سادہ ۔ کارڈ کور

مفتاح لسان القرآن (اول، دوم، سوم)
اکرام مسلم

مجلد / کارڈ کور

حصن حصین
تعلیم الدین
تعلیم العقائد
جزاء الاعمال
آداب المعاشرت
حیات المسلمین

Books In English & Other Languages

(Published Books)

Tafsir-e-Uthmani (Vol. 1,2,3)
Lisaan-ul-Quran (Vol. 1,2)
Key Lisaan-ul-Quran (Vol. 1,2)
Al-Hizbul Azam(Large) (H.Binding)
Al-Hizbul Azam (Small) (Card Cover)
Riyad us Saleheen **(Spanish)** (H.Binding)

(To be Published Shortly Insha Allah)

Taleem-ul-Islam (Coloured)
Cupping Sunnah & Treatment (Coloured)
Al-Hizbul Azam **(French)** (Coloured)